Die Machtbefugnisse des Kapitäns

auf deutschen Kauffahrteischiffen, insbesondere seine Befehlsgewalt über die Schiffsmannschaft und sein Verhältnis zu den Reisenden

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Hansischen Universität

vorgelegt von

MAX-PAUL HERDING
aus Bocholt (Westf.)

Hamburg 1938

Gutachter: Prof. Dr. Laun.

Prof. Dr. Wüstendörfer.

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juni 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck: A. Preilipper, Hamburg 11, Admiralitätstraße 16. Fernruf: 36 50 89.

GLIEDERUNG.

I. Geschichtliche Entwicklung der „Schiffsgewalt" des Kapitäns .. 7

II. Der Streit der Wissenschaft um die Rechtsnatur der Schiffsgewalt 13

III. Zerlegung des Oberbegriffs Schiffsgewalt in:

a) die handelsrechtlichen Machtbefugnisse des Kapitäns 18

b) die hoheitsrechtlichen Machtbefugnisse des Kapitäns 20

c) die Machtbefugnisse des Kapitäns, die sich aus dem Hausrecht über Schiff und Ladung ergeben 22

d) Machtbefugnisse des Kapitäns über die Personen an Bord im allgemeinen 23

IV. Die Gewalt des Kapitäns über die Schiffsmannschaft:

a) Begriffsbegrenzung, Grundlagen des Machtverhältnisses, zeitliche und räumliche Abgrenzung 24

b) Die Befehlsgewalt, die Disziplinargewalt im allgemeinen 28

c) Die Grenzen der „unweigerlichen" Gehorsamspflicht 31

V. Die Gewalt des Kapitäns über die an der Seefahrt unbeteiligten Personen an Bord 37

VI. Die Stellung des Kapitäns zu den Reisenden:

a) Grundlagen 37

b) Umfang und Grenzen 43

VORWORT.

Die Gesamtheit der seerechtlichen Vorschriften bezieht sich teils auf das Verhältnis mehrerer Privatpersonen untereinander, teils auf das Verhältnis eines Staates zu den seiner Gewalt dauernd oder vorübergehend unterworfenen Personen und teils auf das Verhältnis mehrerer oder aller Staaten zueinander. Danach teilt man das Seerecht also ein in Privat-, Staats- oder Völkerseerecht[1]. Staatsrecht und Privatrecht überschneiden sich bisweilen. Die Frage, ob einige Normen des Seerechts dem einen oder dem anderen Gebiet einzugliedern sind, hat in der Wissenschaft wiederholt zu Meinungsverschiedenheiten geführt. So ist z. B. die Frage nach der rechtlichen Natur der sog. Schiffsgewalt — soweit sie im Schrifttum behandelt wurde — verschieden gelöst worden. Die nachfolgende Abhandlung hat das Ziel, die Stellung des Kapitäns auf deutschen Kauffahrteischiffen, insbesondere seine Befehlsgewalt über die Schiffsleute und sein Verhältnis zu den Reisenden rechtlich zu prüfen und die Folgen, die sich aus der Untersuchung für die Praxis ergeben, aufzuzeigen.

[1] Vgl. Wagner: Seerecht, Bd. 1, S. 1.

I. GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DER SCHIFFSGEWALT.

Die Insassen eines jeden Schiffes bilden eine Gemeinschaft. Mit vereinten Kräften muß sie den Gefahren trotzen, wenn eine glückliche Durchführung der Fahrt erzielt werden soll. Selbst der ruhigste Fluß ist nicht zu befahren, wenn Steuer und Ruder nicht von der gleichen Zielstrebigkeit geleitet werden. Ob es sich nun um Binnenschiffahrt, die geschichtliche Vorläuferin der Seeschiffahrt[2] oder um deren primitivste Formen, die Küstenfischerei oder den Marktverkehr zwischen benachbarten Küstenorten[3] handelt, für alle besteht die Notwendigkeit einer einheitlichen Schiffsführung und damit auf der anderen Seite ein gewisses Unterordnungsverhältnis. Die Willensmacht an Bord, die die einheitliche Führung eines Schiffes ermöglicht und die so alt wie die Schiffahrt selbst ist, nennen wir die „Schiffsgewalt[4]". In den verschiedenen Zeiten und bei den verschiedenen Völkern stand sie verschiedenen Personen oder Personengruppen zu. Auch war ihre Machtfülle nicht immer die gleiche. Ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung dieser Willensmacht (Schiffsgewalt) wird eine rechtliche Beurteilung der heutigen Verhältnisse erleichtern.

Bereits mehrere Jahrhunderte vor unserer Zeitrechnung herrschte auf den europäischen Meeren ein reger Seeverkehr[5]. Über die Rechtsordnung aber, die auf den damaligen Schiffen galt, haben wir keinerlei Überlieferung[6]. Weber glaubt beweisen zu können[7], daß „Sklavenbetrieb im Seewesen anfänglich unmöglich war". Er ist vielmehr der Meinung, daß sich „aus dem wirtschaftlichen Typus des Seeverkehrs in seinen Anfängen ergibt", daß Träger der Schiffsgewalt ursprünglich überall die Gesamtheit der Schiffsinsassen gewesen sei. Als Organ dieser Schiffsgewalt wiederum habe allenthalben der Steuermann als technischer Leiter der Fahrt fungiert[8].

In der Zeit, aus der uns geschichtliche Aufzeichnungen erhalten sind, sind zunächst zwei große Gruppen zu unterscheiden. Wagner[9] bezeichnet sie als die „antike" und die „moderne" Periode. Als Grenzscheide zwischen beiden habe man die Epoche anzusehen, in welcher die Herrschaft der Sarazenen ihre größte Ausdehnung fand, also die Zeit vom 7. bis zum 10. Jahrhundert.

Im geschichtlichen Altertum wurde in den Ländern des Mittelmeeres die Seeschiffahrt nur durch Sklaven betrieben[10]. Diese unterstanden der

---

[2] Vgl. Weber, S. 34.
[3] Vgl. Weber, S. 34.
[4] Genaueres hierüber siehe S. 13 ff.
[5] Vgl. Henning: S. 18 ff., 74 ff.
[6] Vgl. v. Kauffmanns, S. 1.
[7] Weber, S. 34, Anm. 2, S. 36, Anm. 2; Wagner, Handbuch, S. 5 u. S. 22.
[8] Weber, S. 36 f.
[9] Wagner, S. 5 f.
[10] Wagner, S. 5; v. Kauffmanns, S. 1; Pappenheim: Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Nr. 103, S. 132.

„potestas dominica" des Reeders (exercitor navis)[11]. Es erübrigte sich somit ein besonderes Herrschaftsverhältnis des Schiffsführers über die unfreien Schiffsleute[12].

Über die Seeschiffahrt, die in dieser Epoche auf nördlichen Meeren betrieben wurde, haben wir nur sehr geringe Kenntnis. Für Nord- und Ostsee fehlen uns schriftliche Aufzeichnungen aus dieser Zeit fast völlig. Die Auffassung von Weber[13], daß zwar schon in sehr alter Zeit eine Befahrung der deutschen Meere stattgefunden habe, daß es sich aber lediglich um „Forschungsreisen vereinzelter griechischer Handesschiffe (Pytheas) und um römische Kriegsschiffe" gehandelt habe, und daß „die ersten Ansätze nationaler Seeschiffahrt" sich nach der Völkerwanderung gebildet hätten, halte ich nicht für richtig. Wenn es bereits im dritten Jahrhundert einer ostgotischen Flotte gelang, über den Dnjester, das Schwarze Meer, durch die Dardanellen ins Mittelmeer zu gelangen, um die griechischen, thrazischen und kleinasiatischen Küsten heimzusuchen[14], so beweist das, daß germanische Stämme bereits im Altertum über ausgebildete Seefahrerkunst verfügten. Es ist nicht anzunehmen, daß bei germanischen Seefahrtsunternehmungen der oben beschriebene Sklavenbetrieb vorherrschte, da für einen solchen jegliche Voraussetzungen fehlten. Eine besonders ausgeprägte Art der Schiffsgewalt finden wir im frühen Mittelalter bei den Normannen (Wikingerbalk). Entsprechend ihrer völligen Loslösung von der Heimat[15] und der Konzentration ihrer gesamten Lebensinteressen auf dem Schiffe, hatte sich bei ihnen ein wahrer Schiffsstaat gebildet[16]. Die Schiffsgewalt bildete sich im skandinavischen Norden zu einer dauernden, nicht mehr auf eine einzelne Reise abgestellten Gewalt aus, die die höchste Organisationsform einer Personenmehrheit (der Schiffsinsassen) auf einem beschränkten Raum (dem Schiff) unter der monarchischen Herrschaft des Schiffsführers darstellte[17]. Diese Auffassung finden wir deutlich ausgesprochen in den nordischen Sagen, z. B. in der Edda[18], wo von dem Seekönig Mysind die Rede ist.

Wichtiger als diese beiden Arten der Schiffsgewalt, von denen die erstere (Sklavenbetrieb) auf dem Eigentum, die letztere (Seekönige) in ihrer ausgeprägtesten Art auf direkter Staatsgewalt beruhte, ist eine dritte, die genossenschaftliche Art. Diese Art des Schiffsbetriebes, die, wie bereits erwähnt, überall[19] am Anfang der Seeschiffahrt bestanden haben dürfte, verdrängte in der ersten Hälfte des Mittelalters in den südlichen Meeren wieder allmählich den Sklavenbetrieb. Diese Betriebsart fußte darauf, daß das Schiff von lauter Freien, die alle am Gewinn beteiligt waren, betrieben wurde. In den ältesten Seerechtsquellen dieser Zeit wird der Fall als ganz

---

[11] Vgl. Neuhäuser, S. 7.
[12] Wagner, S. 5; v. Kauffmanns, S. 1.
[13] Weber, S. 37, Anm. 1.
[14] Vgl. Rapport: Der Einfall der G. in das röm. Reich bis auf Kaiser Konstantin. 1899.
[15] Über ihre ausgedehnten Fahrten s. Frithjof Nansen: Nebelheim, 2 Bde. 1911.
[16] Vgl. Weber, S. 37, Anm. 1.
[17] Weber, S. 38.
[18] Siehe Edda, Skàldskaparmàl, Abschn. 8, S. 377; vgl. Weber, S. 38.
[19] Hierüber herrscht, soweit ersichtlich, gleiche Ansicht; Wagner, S. 344.

gewöhnlich vorausgesetzt, daß die Seeleute zugleich Ladungsinteressenten sind[20]. Im allgemeinen kann man sagen, daß im Mittelalter die Schiffahrt demokratisch organisiert war, indem sie regelmäßig der Gesamtheit der auf dem Schiff mitfahrenden Personen zustand[21]. In allen Seerechtsquellen dieser bis etwa 1500 dauernden Epoche[22] wird die Auffassung anerkannt, daß als Inhaber der Schiffsgewalt das höchste Organ der Schiffsgesellschaft, der Schiffsrat, zu betrachten sei[23]. Der „Kapitän" — wenn wir den „nauclerus" so bezeichnen dürfen — war in der Frühzeit des Mittelalters lediglich nautischer Schiffsleiter[24]. Die Zusammensetzung des Schiffsrates und die Fülle seiner Machtbefugnisse wies im einzelnen große Verschiedenheiten auf, wie wir z. B. bei einer kurzen Betrachtung der Rechtsverhältnisse bei den wichtigsten Seefahrt treibenden Staaten des Mittelalters, den vier italienischen Republiken Venedig, Amalfi, Genua und Pisa sehen.

Auf venezianischen Schiffen übte ein aus fünf Personen bestehender Ausschuß große administrative, ja selbst richterliche Funktionen aus. Derselbe bestand aus drei „mercatores", einem „patronus", sowie dem „nauclerus", d. h. dem technischen Direktor der Seeunternehmung[25]. Daneben übte die Mehrheit der Ladungsinteressenten und der patroni in Venedig eine weitgehende Herrschaft über das Schiff aus. Unter Umständen konnten sie Abänderungen des ursprünglichen Reiseziels beschließen und die Schiffsbesatzung stand in unmittelbaren Beziehungen zu ihnen. Ohne Genehmigung der Ladungsinteressenten durfte keine Person der Schiffsbesatzung entlassen werden[26]. Die Heuer wurde von dem patronus gezahlt[27]. Auch im genueser Statut vom Jahre 1330[28] und im Seerecht von Ancona bestanden ähnliche Schiffsräte wie in Venedig. Die ausführlichste Schilderung des Seehandelsbetriebes im späteren Mittelalter gewährt uns das spanische Consulat del Mar. Aus einem Vergleich mit den übrigen Seerechtsquellen, namentlich denen des 14. Jahrhunderts[29], geht hervor, daß die Verhältnisse, die im Consulat vorausgesetzt werden, sich schließlich im ganzen Mittelmeer, in der Hauptsache gleichförmig, gestaltet haben. Als geschäftlicher Unternehmer erscheint im Consulat del Mar der „senyor de nau", der dem „patronus" entspricht und entweder geschäftsführender Reeder ist oder das Schiff „in commanda" hat[30]. Im Consulat steht die Manschaft nicht mehr wie in Amalfi dem Reeder gleichberechtigt gegenüber, sie steht aber auch nicht wie in Pisa in einem unmittelbaren Vertragsverhältnis zu den Ladungsinteressenten. Der Heuervertrag ist im Consulat zwar abhängig vom Frachtvertrag[31], der Frachtvertrag aber, den die Ladungsinteressenten mit dem senyor de nau abschließen, gehört nur noch dem Obligationenrecht an. Er gewährt also

---

[20] Wagner, S. 19.
[21] Wagner, S. 344.
[22] Ebenda.
[23] Neuhäuser, S. 8.
[24] Wüstendörfer in „Hansa" 1923, S. 1286.
[25] Vgl. Wagner, S. 5 f, s. Cap. 88, 91 u. 92.
[26] cap. naut. c. 46.
[27] ibid. c. 28.
[28] ed. Sauli in. Mon. histopatr. leg. I. col. 320 ff.
[29] In Betracht kommt namentlich das Seerecht von Ancona.
[30] Wagner, S. 17 f.
[31] „Fracht ist die Mutter der Gage."

keine Allein- oder Mitherrschaft über das Schiff mehr. Die Schiffsmannschaft hat lediglich dem senyor de nau Folge zu leisten. Dieser vereinigt in seiner Person nun die Machtbefugnisse, die der patronus und der nauclerus innegehabt hatten. Der nauclerus — der frühere nautische Direktor — sank zum unter dem senyor stehenden Schiffsoffizier herab. Der senyor vereinigt immer größere Teile der Schiffsgewalt in seiner Person. Der genossenschaftliche Schiffsbetrieb wurde in dieser Zeit wieder langsam überwunden[32]. Noch hatte der senyor de nau kein unbedingtes Befehlsrecht[33]. In den wichtigsten Fällen war er vielmehr an die Zustimmung der Mannschaft gebunden. Der Schiffsrat, bestehend aus dem senyor und der gesamten Mannschaft, spielte im Consulat noch eine bedeutsame Rolle. In gewissen Fällen hatten auch die Ladungsinteressenten das Recht mitzusprechen. Die Ausübung ihres Rechtes wurde jedoch nur durch einen vermögensrechtlichen Schutz gewährleistet, denn auf die Mannschaft hatten die Ladungsinteressenten eben keinen Einfluß mehr.

Nach der Niederwerfung der Wikinger bei Löwen an der Dyle im Jahre 891 durch Arnulf von Kärnthen konnte sich auf den nordischen Meeren wieder ungehindert ein reger Seehandelsverkehr ausbilden. Die Rechtsverhältnisse an Bord weisen große Ähnlichkeit mit denen auf, die im Mittelalter im Süden herrschten. Viel früher als im Mittelmeer ist hier aber der nautische Direktor die erste Person auf dem Schiff[34]. Neben ihm gibt es keinen geschäftsführenden Reeder, sondern er selbst hat die Geschäftsführung zu besorgen. Er ist nicht nur Seehandlungsgehilfe, sondern auch Seehandlungsbevollmächtigter[35]. Ursprünglich ist der „styreman" oder „gubernator" nautischer Direktor[36]. Erst später gibt es auch einen „schipherren[37]", einen „dominus navis[38]". Der styreman sinkt dann — ähnlich wie der gubernator im Mittelmeer — allmählich zu einem Schiffsoffizier herab, der dem dominus navis, dem Schiffer, untersteht[39].

Äußerlich charakterisiert sich die spätmittelalterliche Periode des Seehandelsbetriebes im Norden wie im Süden dadurch, daß die Kaufleute nicht mehr ihre Waren begleiten. Die Waren werden, bei Zunahme des Verkehrs, am Bestimmungsort von einem Vertreter des Verladers in Empfang genommen. Hierdurch wuchs die Machtfülle des Schiffers weiter an, denn er wurde zugleich „Kargadör" für die daheimbleibenden Verlader[40].

Was die Stellung der Manschaft anbetrifft, so verschwinden die letzten Reste des Sozietätselementes mehr und mehr und an ihre Stelle tritt die bloße Dienstmiete[41]. Dienstherr ist der Reeder und dessen Beauftragter, der Schiffer, tritt mehr und mehr hervor. Im preußischen allgemeinen Land-

---

[32] Vgl. Wüstendörfer, Seeschiffahrtsrecht, S. 528.
[33] Wagner, S. 19.
[34] Vgl. v. Kauffmanns, S. 4.
[35] Wagner, S. 23.
[36] Ebenda.
[37] Z. B. im lübecker Seerecht von 1240.
[38] Hans. Urk. B. II, Nr. 76.
[39] So in sämtlichen skandinavischen Quellen, vgl. auch Hans. Urk. 13, I, Nr. 174, 565, 1265, und Wagner, Seerecht, 1, S. 23.
[40] Wüstendörfer, „Hansa" 1923, S. 1286.
[41] Vgl. Wagner, S. 29.

recht[42] ist der Kapitän noch nicht alleiniger Inhaber der gesamten Schiffsgewalt. Er ist noch verpflichtet bei wichtigen, bedenklichen Fällen, wo Schiff, Ladung und Menschen in Gefahr stehen, sowohl im Hafen als auf See mit seinen Schiffsleuten Seemannschaft oder Schiffsrat zu halten. Der Kapitän trägt zwar die volle Verantwortung für die Entscheidungen, er soll jedoch ohne erhebliche, von ihm darzustellende Gründe nicht vom Beschluß des Schiffsrates abweichen. Das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 stellt in § 518 dem Kapitän anheim, aus den Schiffsoffizieren einen Schiffsrat zusammenzurufen, „wenn in Fällen der Gefahr er es für angemessen findet[43]". Das patriarchalische Verhältnis, das noch zu Beginn des 19. Jahrhunderts bestand, machte mehr und mehr einer militärisch gefärbten Herrschaft des Kapitäns über die Schiffsmannschaft Platz[44].

Wenn wir von der durch Sklaven betriebenen Schiffahrt des Altertums im Mittelmeer und von der durch nordische „Seekönige" betriebenen Seeschiffahrt — die ja beide für die heutige Entwicklung wenig Bedeutung haben[45] — absehen, so bemerken wir also, im Süden wie im Norden, ein Übergehen der Schiffsgewalt von der Allgemeinheit der Schiffsinsassen auf den Kapitän. Man könnte auch sagen: Die anfänglich demokratisch organisierte Schiffsgewalt wird immer mehr aristokratisch[46] und endlich rein monarchisch organisiert, indem sie lediglich dem Kapitän als „seul maître après Dieu" zusteht[47]. Zeitlich vollzog sich diese Entwicklung in drei großen Abschnitten. Der erste endete etwa um 1500. In ihm war Träger der Schiffsgewalt der aus allen Genossen bestehende Schiffsrat. In der zweiten Epoche, die etwa von 1500—1800 reicht, tritt ein Übergang der höchsten Gewalt an Bord von den Genossen auf den Schiffsführer und einen zur Mitberatung berechtigten Rat ein, der nur noch die Schiffsleute in gehobener Stellung (Schiffsoffiziere) umfaßt. Im letzten Abschnitt der Entwicklung, der bis in die Gegenwart reicht, finden wir den Schiffsrat zwar noch vor, der Kapitän als einziger Träger der Schiffsgewalt ist aber an die Entscheidungen des Schiffsrats nicht mehr gebunden[48], ja er ist nicht einmal mehr verpflichtet, ihn einzuberufen.

Parallel mit dieser Entwicklung vollzog sich eine andere, die den Inhalt der Schiffsgewalt zum Gegenstand hatte und welche darin charakterisiert werden kann, daß, während Inhalt und Umfang der Schiffsgewalt in früherer Zeit, insbesondere im Mittelalter, ungemein ausgedehnt waren[49], im Laufe der Zeit eine immer weiter gehende Abschwächung in dieser Beziehung eingetreten ist. Und während früher die Tendenz dahin ging, eine definitive Feststellung aller personenrechtlichen Verhältnisse schon vor Vollendung der Reise eintreten zu lassen, ist es gegenwärtig nur eine provisorische Regelung, worauf das Ziel der Gesetzgebung gerichtet ist[50].

---

[42] Teil II, Tit. 8, §§ 1463—1466.
[43] Näheres s. Göllnitz, S. 6.
[44] Vgl. Wüstendörfer in „Hansa" 1923, S. 1286 f.
[45] Für das R.R. Neuhäuser, S. 7 f.
[46] Vgl. Ruttmann, S. 62.
[47] Vgl. Ruttmann ebenda; Wüstendörfer a. a. O.
[48] Vgl. Weber, S. 45; Wagner, S. 23 u. 31.
[49] Über die harten Strafen, die noch im 18. Jahrhundert angewandt wurden, siehe v. Sahne: Einleitg. z. Seerecht, S. 174.
[50] Wagner, S. 345.

Gesetzesquellen.

Die heutige rechtliche Stellung des Kapitäns[51] auf deutschen Kauffahrteischiffen[52] ist nicht in einem einheitlichen Gesetz geregelt. Vorschriften über seine Rechte und Pflichten sind vor allem in folgenden Gesetzen enthalten:

1. Handelsgesetzbuch des Deutschen Reiches vom 10. Mai 1897 (in Kraft seit dem 1. Januar 1900), 4. Buch, 3. Abschnitt, §§ 511—555[53].
2. Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (in Kraft seit dem 1. April 1903)[54].
3. Gesetz betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899 mit der Novelle vom 17. Januar 1936 (6. VO. zum Reichsflaggen-Ges. vom 15. September 1935).
4. Seestraßenordnung vom 5. Februar 1906.
5. Gesetz betr. die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute vom 2. Juni 1902.
6. Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.
7. Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 und das neue P.St.G. vom 3. November 1937 RGBl. 1937 I 1146, in Kraft seit 1. Juli 1938.
8. Verordnung über die Besetzung der Kauffahrteischiffe mit Kapitänen und Schiffsoffizieren vom 29. Juni 1931.
9. Bekanntmachung des Bundesrats betr. Vorschriften über Auswandererschiffe vom 14. März 1898 (die Grundlage dieser Bekanntmachung bildet § 36 des Gesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897, RGBl. S. 463).
10. Gesetz vom 8. November 1867 betr. die Organisation der Bundeskonsulate.

---

[51] § 2 Abs. 1 SeemO. sagt: Kapitän im Sinne dieses Gesetzes ist der Führer des Schiffes (Schiffer), in dessen Ermangelung oder Verhinderung sein Stellvertreter.

[52] Im Sinne des Gesetzes betr. d. Flaggenrecht d. Kauffahrteischiffe. Vgl. § 1 SeemO., § 1 Abs. 1 Flagg.Ges., § 26 Flagg.Ges. Die Klammer in § 1 Flagg.Ges. müßte hinter: „... Schleppfahrzeuge" stehen. Literaturangabe bei Sebba, Anm. 2 zu § 26 u. Anm. 4 zu § 1 SeemO.

[53] Der dritte Abschnitt des 4. Buches HGB., das vom Schiffer handelt, gibt d. 3. Teil d. 5. Buches d. Allg. Deutsch. HGB. (von d. Schiffer Art. 478—527) wieder.

[54] Sie stellt eine gründliche Umarbeitung der durch sie verdrängten SeemO. v. 1872 dar.

II. DER STREIT DER WISSENSCHAFT UM DIE RECHTSNATUR DER SCHIFFSGEWALT.

In den weitaus meisten Fällen erfolgt die Anstellung des Kapitäns[55] durch Vertrag mit dem Reeder. Die Zahl der Kapitäne, die zugleich Reeder oder auch nur Mitreeder sind, ist in ständigem Sinken begriffen. Es kommt nur selten vor, daß ein Kapitän seine Stellung als Schiffsführer auf Grund einer Einsetzung durch den Reichskonsul[56] oder durch Substitution[57] seines Vorgängers oder auf Grund der sog. Schiffshierarchie[58] erlangt. Wir haben also die eigenartige Tatsache vor uns, daß eine Privatperson — der Reeder — eine andere Privatperson vertraglich zur Führung seines Schiffes verpflichtet und daß der Angestellte[59] nun mit einer Machtfülle ausgestattet wird, die in ihrer Art einzig dasteht und die der Reeder selbst, in seiner Eigenschaft als Unternehmer, durchaus nicht besaß[60]. Die rechtliche Natur der Herrschaftsstellung des Kapitäns ist daher sehr umstritten. Das Gesetz vermeidet es, sich über sie zu äußern. Auch erwähnt es in keiner Vorschrift das Wort „Schiffsgewalt" des Kapitäns, als Inbegriff seiner Machtbefugnisse[61]. In der Wissenschaft ist man der Untersuchung der Rechtsnatur der Schiffsgewalt des Kapitäns soweit als möglich aus dem Wege gegangen[62]. Soweit es dennoch unternommen worden ist, diese Frage zu klären, laufen die Meinungen weit auseinander. Wagner, der als erster[63] eine eingehendere Abhandlung über ihre rechtliche Natur geschrieben hat, vertritt die Ansicht, daß sie dem Privatrecht angehöre[64]. Er bezeichnet sie als „ein besonderes Privatrechtsverhältnis[65]", zu der entgegengesetzten Auffassung von Zorn[66] äußert er sich[67]: „... nichts aber ist falscher, als wenn man die Schiffsgewalt selbst als staatliches Institut auffaßt". Da Wagner dann aber plötzlich selbst davon spricht, daß die Schiffsgewalt als „in der Mitte zwischen staatsrechtlichen Verhältnissen und einer privatrechtlichen Herrschaft stehend" angesehen werden müsse, so werfen Zorn[68], Weber[69] und Rutt-

---

[55] Vgl. Brauckmüller, Der Kapitän als Angestellter. Kiel 1934.

[56] § 35 Kons.Ges.

[56] u. [57] Siehe dazu: Wüstendörfer, S. 535; Perels ZHR. Bd. 57, S. 372; Schaps §§ 511, 487, 516; Pappenheim i. Gruch. Beitr. Bd. 43, S. 364, II, S. 427.

[58] Wagner, S. 244; Gosch, S. 12.

[59] In der Regel liegt ein Dienstvertrag vor, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Vgl. Gosch, S. 8 f. u. Brauckmüller, S. 10 ff.

[60] Wie auf S. 23 dargestellt, unterliegt der Reeder selbst in mancher Beziehung der Macht seines Kapitäns.

[61] Über die Anerkennung der Schiffsgewalt als Rechtsinstitut: Perels i. ZHR. 58, S. 336 ff.

[62] Ruttmann, S. 64.

[63] 1884 Seerecht, Bd. 1.

[64] S. 344. „... welche dem Gebiet des Privatrechts angehört". Vgl. auch S. 7 u. insb. S. 318: „Seine Stellung ist aber im übrigen von der jedes anderen Staatsangehörigen nicht verschieden."

[65] S. 309.

[66] Zorn: Staatsrecht, Bd. 2, S. 619.

[67] Wagner, S. 317.

[68] Zorn, Bd. 2, S. 857 n. 35.

[69] Weber, S. 29, n. 4. Ruttmann übersah d. Note Webers u. seine sehr scharfe Bemerkung auf S. 64 ist durchaus unberechtigt.

mann[70] ihm nicht mit Unrecht mangelnde Konsequenz vor, und daher ist Wagner als Exponent der privatrechtlichen Auffassung abzulehnen. Hauptvertreter dieser Theorie ist vielmehr Neumeyer[71] in seiner 18 Jahre später erschienenen Arbeit „Verhaftungen zur See". Dieser weist vor allem darauf hin, daß im Preuß. Allgem. Landrecht[72] die Meinung vorherrschte, daß die Schiffsgewalt privatrechtlicher Natur sei[73], denn „das Schiffsvolk steht zu dem Schiffer in eben dem Verhältnis wie das Gesinde zu dem Hausherrn". Dies wird von Ruttmann[74] anerkannt[75], der mit Weber[76] darauf entgegnet, daß dann eben „eine Entwicklung von der privatrechtlichen Auffassung zur öffentlich-rechtlichen Natur" stattgefunden habe.

Anhänger der rein öffentlich-rechtlichen Auffassung ist dagegen Zorn[77]. Für ihn ist der Kapitän auf hoher See nach jeder Richtung hin Vertreter der Staatsgewalt über Schiff und Ladung, und aller von ihm ausgehende Zwang ist staatliches „imperium". In etwas abgemilderter Form folgen dieser Auffassung Cosack[78] und Lewis (in Endemanns Handbuch)[79]. Dieser verweist zwar auf die Ähnlichkeit mit dem Gesinderecht, glaubt aber, daß dieses (an sich privatrechtliche) Herrschaftsverhältnis sich während der Fahrt zu einem obrigkeitlichen, und zwar polizeilichen steigere, das dem Kapitän „gewissermaßen" im Namen des Staates zustehe. Eichholz[80] bezeichnet den Kapitän „gleichsam als Vertreter der Staatsgewalt". Der staatsrechtlichen Auffassung nahe stehen auch Perels[81] und Stoerk[82]. Lieber[83] verweist auf den v. Martitzschen Grundsatz, daß die Staaten völkerrechtlich gebunden seien, für den gesicherten Bestand einer rechtlichen Ordnung auf den unter ihrer Flagge fahrenden Schiffe landesgesetzliche Fürsorge zu treffen. Aus dieser „völkerrechtlichen Verpflichtung" — um eines geordneten internationalen Verkehrs willen wirksame Aufsicht über die Schiffe eigener Flagge zu üben — und aus der „staatsrechtlichen Pflicht", dem Eigentum und den Personen, also Schiff und Ladung, Mannschaft und Reisenden vollen Rechtsschutz zu gewähren, ergebe sich für die Staaten die Pflicht zur Einrichtung einer Gewalt an Bord, die im Namen und nach Anweisung des Flaggenstaates zu handhaben sei, die also ihrer Rechtsnatur nach „eine staatsrechtliche Gewalt" sei.

---

[70] Ruttmann, S. 64 f.

[71] Neumeyer in DJZ. 1912, Sp. 131 ff.

[72] ALR. Teil 2, Tit. 8, § 1534.

[73] Wagner sagt auf S. 81, daß im ALR. der Schiffer lediglich die Stellung eines pater familias habe.

[74] Ruttmann, S. 65.

[75] Im Gegensatz zu Kaltenborn, Bd. 1, S. 197, u. v. Kauffmanns, S. 7, der behauptet, daß nach d. ALR. die Schiffsgewalt „durchaus auf öffentl. Recht beruht habe". Seine Argumentation (S. 7 f) halte ich nicht für stichhaltig.

[76] Weber, S. 30.

[77] Zorn, Bd. 2, S. 857 n. 35.

[78] Cosack, 7. Aufl., S. 147.

[79] Endemanns Handb. 1884, Bd. IV, S. 109.

[80] Eichholz, S. 47.

[81] Perels in ZHR. Bd. 57, S. 374.

[82] Stoerk, S. 219.

[83] Lieber: „Kapitäne und Konsuln", S. 62.

Eine vermittelnde Stellung, die jedoch mehr zur öffentlich-rechtlichen Theorie neigt, nehmen vor allem ein: Wüstendörfer[84] und Schaps-Mittelstein[85]. Ruttmann[86] und andere schließen sich ohne eingehendere Untersuchung der Auffassung Wüstendörfers an.

Der Streit der Wissenschaft ist zum Teil darauf zurückzuführen, daß unter der Bezeichnung „Schiffsgewalt" nicht das gleiche verstanden wird, und daß von den Autoren auch mit der Bezeichnung „öffentlich-rechtliche Natur" bzw. „staatsrechtliche Natur" oder „hoheitliche Natur" einerseits und „privatrechtliche Natur, andererseits nicht die gleichen Begriffe verbunden werden. Wagner versteht unter „Schiffsgewalt" nur die personenrechtlichen Herrschaftsrechte des Kapitäns[87]. Der „Inhaber der Schiffsgewalt", also der Kapitän, habe zwar im deutschen Recht, wie nach allen anderen Gesetzgebungen „in gewissen Fällen die Staatsgewalt zu vertreten[88]", diese Befugnisse gehören aber seiner Meinung nach nicht zur Schiffsgewalt, mit der er „die höchste Willensherrschaft über die auf einem Schiff befindlichen Personen[89]" bezeichnet. Noch enger faßt Ritter (in Stengels Wörterbuch) den Begriff. Er erstreckt die Schiffsgewalt nur auf die Mannschaft. Dagegen verstehen die Motive zur Seemannsordnung von 1902[90] unter „Schiffsgewalt" den „Inbegriff aller derjenigen Befugnisse privat- und öffentlich-rechtlicher Natur, welche mit Rücksicht auf die Loslösung des Schiffes vom heimatlichen Territorium in der Hand des Schiffsführers vereinigt sein müssen, um die Sicherheit des Schiffahrtsbetriebes zu gewährleisten[91]". Enger faßt Ruttmann[92] den Begriff, indem er die handelsrechtlichen Befugnisse des Kapitäns hiervon ausnimmt (a. e. c.). Zorn dagegen nennt Schiffsgewalt den Inbegriff aller (nicht nur der vom Kapitän) an Bord ausgeübten Zwangsbefugnisse. Dieser Meinung ist auch Weber[93]. Er sagt, daß nur diese Anwendung des Wortes sprachlich gerechtfertigt sei. „Denn Schiffsgewalt heißt nichts anderes als die auf dem Schiffe ausgeübte Gewalt, ohne Rücksicht auf die Person des Trägers." Schiffsgewalt als Rechtsbegriff umfasse also alle rechtmäßig an Bord ausgeübten Zwangsbefugnisse. Träger der Schiffsgewalt sei zwar in erster Linie, nicht aber ausschließlich der Kapitän. Vielmehr nehmen nach Weber an ihr Teil die Führer der deutschen — und nach Maßgabe der Staatsverträge — fremden Kriegsschiffe[94] sowie „sämtliche anderen Organe der Staatsgewalt, die innerhalb ihres Amtsbereiches zum Betreten des Schiffes und zu anderen Eingriffen in das Herrschaftsgebiet des Kapitäns, auch gegen dessen Willen, berechtigt" sind[95]. Weber führt die große Zahl dieser Beamten auf. Einige davon sind die Zoll- und Steuerbeamten, die Hafenbeamten, Vermessungsbeamten, Sanitätspolizei

---

[84] Wüstendörfer, S. 536.
[85] Schaps-Mittelstein, § 311, 9.
[86] Ruttmann, S. 65.
[87] Wagner, S. 7; ähnlich Lehmann, S. 253.
[88] Wagner, S. 317.
[89] Wagner, S. 344.
[90] Stenographischer Bericht v. 1900/1902, Bd. 1, S. 33.
[91] Ebenso Bernsten.
[92] Ruttmann, S. 63.
[93] Weber, S. 28, Anm. 3.
[94] Ebenda.
[95] Weber, S. 4, n. 2 und S. 28, n. 3.

und in fremden Territorialgewässern — nach dem Grundsatz: Quidquid est in territorio etiam est de territorio — die Organe der dortigen Staatsgewalt.

Diese Auffassung halte ich sprachlich nicht für unrichtig. Da hier jedoch nur die Schiffsgewalt des Kapitäns interessiert, soll unter „Schiffsgewalt" auch nur diese verstanden und rechtlich gewürdigt werden. Die Verfasser der in den letzten Jahren erschienenen Abhandlungen[96] behandeln, soweit ersichtlich, unter diesem Begriff auch durchweg die Schiffsgewalt des Kapitäns. Sie fassen den Begriff jedoch nicht so eng wie Wagner und ziehen den Kreis der handelsrechtlichen Befugnisse[97] und die Rechte, die sich aus den dem Kapitän obliegenden Funktionen der Staatsgewalt[98] ergeben, mit in den Begriff Schiffsgewalt ein. In diesem Sinne soll der Ausdruck auch in dieser Abhandlung zu verstehen sein. Die Schiffsgewalt ist also so verstanden ein Oberbegriff.

Wagner bezeichnet mit dem Ausdruck „privatrechtliche Herrschaft" den Inbegriff derjenigen Rechte, die jemand in Wahrnehmung eigener oder fremder Interessen wahrnimmt. Er stellt also auf das vertretene Interesse ab[99]. Zorn begründet dagegen seine Behauptung, daß der Kapitän in jeder Richtung Vertreter der Staatsgewalt sei, vor allem damit, daß nach allgemein anerkanntem völkerrechtlichem Grundsatz das Schiff schwimmender Gebietsbestandteil des Staates sei, dessen Flagge es rechtmäßig führt, und daß alle innerhalb des Staatsgebietes rechtmäßig ausgeübte Gewalt von der territorialen Staatsgewalt abgeleitet sei. Insofern hat Zorn zweifellos nicht Unrecht. Die Basis der Schiffsgewalt ist letzten Endes auf der Staatsgewalt aufgebaut. Die von Zorn gezogene Folgerung ist jedoch unrichtig und diese „Beweisführung" für die öffentlich-rechtliche Natur der Schiffsgewalt kann nicht verwendet werden; denn jeder Zwang, den der Staat ausübt oder dessen Ausübung er duldet oder schützt, kann seinen Rechtscharakter eben nur darum tragen, weil der Staat schützend hinter ihm steht[100]. So gesehen ist jedes wirkliche (im Gegensatz zu bloßen Rechts-Ideologien) Recht „Staatsrecht".

Bei der Untersuchung, welcher Rechtsnatur die dem Kapitän obliegenden Funktionen sind, muß die Abgrenzung zwischen privatrechtlichen und staatsrechtlichen — oder richtiger hoheitlichen — Funktionen anders vorgenommen werden. Der Unterschied von privatrechtlicher und hoheitlicher Tätigkeit ist äußerlich daran zu erkennen, ob die Beteiligten einander gleichgeordnet gegenüberstehen, oder der eine dem anderen untergeordnet ist. Dies ist zunächst jedoch nur die Umschreibung der äußeren Wirkung jenes Unterschiedes. Es gilt also: die Ursache selbst aufzuführen und damit den Unterschied selbst an der Quelle freizulegen. Bei der Aufzeigung der Wirkung jener Unterscheidung ist ja auch schon einschränkend festzustellen,

---

[96] Wüstendörfer, Perels, Ruttmann, v. Kauffmanns, Schröder u. a. m.

[97] Siehe S. 18 f.

[98] Siehe S. 20 ff.

[99] Vgl. auch Schaps: „Seerecht", Bd. I, S. 1, und sich dem anschließend v. Kauffmanns, S. 9. Über Wagners Auffassung v. diesen Begriffen s. auch Weber, S. 30 f. Der früher vertretenen Meinung, daß für das Privatrecht charakteristisch sei, daß es von den Interessen der einzelnen ausgehe, kann nicht gefolgt werden, da die Angelegenheiten der einzelnen ihre Regelung nur finden mit Rücksicht auf das Wohl der Gesamtheit.

[100] Weber, S. 31.

daß es auch im Bereiche des Privatrechts Unterordnung gibt (z. B. Lehrling : Chef)[101]. Die Wirkung kann daher den Unterschied selbst auch gar nicht ausmachen.

Zwei Ansichten sind es im Grunde, welche sich gegenüberstehen bei der Abgrenzung von privatrechtlicher und hoheitsrechtlicher Tätigkeit.

Man kann die Unterscheidung so vornehmen, daß man es auf den Willen des „Staates" selbst abstellt. Dabei muß man dann unter „Staat" jede Körperschaft oder Einzelperson verstehen, welche nach den Zuständigkeitsbereichen überhaupt zunächst einmal rein formell in der Lage sind, Akte mit hoheitlicher Wirkung hervorzubringen. Damit steht fest, daß schon aus diesem formalen Grunde das Unterordnungsverhältnis des Lehrlings gegenüber dem Chef nicht hoheitlicher Natur sein kann. Stellt man es bei der Abgrenzung von privatrechtlichen und hoheitlichen Akten lediglich auf die konkrete Wirkung des Aktes ab, so verwechselt man die Folge mit der Ursache und würde dann z. B. die Frage der Eröffnung des ordentlichen Rechtsweges lediglich davon abhängig machen, wie der „Staat" den anzufechtenden Akt gemeint hat. Dann wäre aber die ganze Frage jener Unterscheidung überhaupt kein rechtswissenschaftliches Problem mehr, sondern eine einfach an den beabsichtigten Wirkungen eines „Staats"-Aktes abzulesende Tatsache. Diese Ansicht ist daher abzulehnen und damit auch die Auffassung derjenigen, welche jenen Unterschied aus dem Zweck des Aktes ableiten wollen. Denn dieser Zweck ist ja nichts anderes als die auf die Unterordnungswirkung abzielende Absicht.

Wenn man den Unterschied zwischen privatrechtlicher und hoheitlicher Betätigung in der Ursache, also an der Quelle, aufzeichnen will, so muß die Grenze das Wesen des Staates selbst bilden. So gesehen, ist eine Betätigung hoheitlich, wenn ihre Vornahme zum Wesen des Staates gehört. Entscheidend ist also letztlich die Auffassung vom Wesen und damit den Aufgaben des Staates. Diese Aufgaben selbst aber richten sich nach den im Volke lebendigen Anschauungen und haben damit im Laufe der Geschichte einen tiefgreifenden Wandel durchgemacht. Vom absoluten Polizeistaat über den „Nachtwächterstaat" und den Weimarer Parteienbundesstaat bis zum nationalsozialistischen Volksstaat führt in großen Zügen der weite Weg dieser geschichtlichen Entwicklung. Die Tendenz dieser Entwicklung drängt auf eine Verstärkung des hoheitlichen Charakters der Staatshandlungen. Der Staat wird zunehmend hoheitlicher. Selbstverständlich ist diese Verstärkungskurve keine immer höher ansteigende gerade Linie gewesen, sondern mehr eine Wellenlinie, die im ganzen, trotz zeitlicher Rückschläge, durchaus ansteigt. Ein Beispiel möge dieses zeigen: Vor etwa 50 Jahren hätte man die Errichtung eines Sportplatzes durch den Staat dem fiskalischen Bereich zugeordnet. Heute ist es nach der nationalsozialistischen Anschauung Aufgabe des Staates — der ja nur die Organisationsform der Volksgemeinschaft darstellt — die fehlenden sachlichen Mittel für die Leibesertüchigung des Volkes zur Verfügung zu stellen. Damit ist die Einrichtung eines Sportplatzes eine hoheitliche Angelegenheit, soweit nicht bereits ausreichende private Plätze allgemein zur Verfügung stehen. — Im letztgenannten Falle würde der Staat ja als Wettbewerber auftreten und also fiskalisch (privat-

[101] Vgl. auch S. 14. Gesinde: Dienstherrschaft.

rechtlich) handeln. Im einen Fall würde er für die Benutzung Gebühren erheben und gegebenenfalls beitreiben können, während er bei dem letztgenannten Sachverhalt das privatrechtliche Benutzungsentgelt vor den ordentlichen Gerichten nötigenfalls einklagen müßte. In diesem Zusammenhang ist noch zu erwähnen, daß an der Zwecktheorie immerhin soviel richtig ist, daß mit dem Zweck eines Staatsaktes ein wichtiges Indiz für die Zuordnung zu dem einen oder anderen Bereich gegeben ist.

Der Unterschied zwischen privatrechtlicher und hoheitlicher Betätigung ist also darin zu suchen, ob der Akt nach der nationalsozialistischen Auffassung zum Wesen und den Aufgaben des heutigen Volksstaates gehört. Selbstverständlich kann diese Untersuchung durch eine klare gesetzliche Entscheidung überflüssig gemacht werden.

In dem oben dargelegten Sinne ist die Schiffsgewalt — als Summe der dem Kapitän an Bord obliegenden Befugnisse — ihrer rechtlichen Natur nach weder rein privatrechtlich noch rein öffentlich-rechtlich. „Sie umschließt vielmehr öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Gesichtspunkte[102].“ Für eine genauere rechtliche Würdigung der Natur der Schiffsgewalt ist es unerläßlich, den Oberbegriff aufzuteilen in seine einzelnen Hauptgruppen, und diese nach der obigen Unterscheidung: hoheitlich — privatrechtlich zu betrachten. Die Wirksamkeit der einzelnen Machtbefugnisse hängt dann davon ab, inwieweit die eine oder die andere Seite überwiegt.

III. ZERLEGUNG DES OBERBEGRIFFS SCHIFFSGEWALT IN:

a) Die handelsrechtlichen Machtbefugnisse des Kapitäns.

Die erste Gruppe von Befugnissen, die dem Kapitän zusteht, setzt sich aus den handelsrechtlichen zusammen. Mit dem Reeder, seinem Dienstherren, verbindet den Kapitän ein (vorwiegend) zivilrechtliches Vertragsverhältnis, das in erster Linie bestimmt wird durch die §§ 511 ff. HGB., die wiederum durch die arbeitsrechtliche Gesetzgebung und vor allem durch Tarifordnungen oder noch bestehende tarifvertragliche Vereinbarungen beeinflußt werden[103]. Subsidiär gelten die Bestimmungen des BGB. Dem Kapitän stehen gegenüber dem Reeder weitgehende Befugnisse zu. Er kann ihn durch alle Rechtsgeschäfte, die er als Schiffsführer im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse schließt, verpflichten. Die Haftung des Reeders wird mit Schiff und Fracht begründet[104]. Das Gesetz zieht der Vollmacht des Kapitäns — insbesondere außerhalb des Heimathafens — sehr weite Grenzen, ohne Rücksicht darauf, ob der Reeder selber am Orte anwesend ist, oder durch eine Agentur vertreten ist. „Das paßte zur früheren Weltentrücktheit

[102] Wüstendörfer, S. 537; vgl. auch Schaps-Mittelstein, § 311, 9.
[103] Vgl. Brauckmüller, S. 11.
[104] § 533 Abs. 1 HGB.

eines Schiffes auf der Reise; es paßt nicht mehr in die Gegenwart[105]." Durch die modernen Einrichtungen des Nachrichtendienstes und durch das Halten ständiger Vertreter an den Hafenplätzen ist der Reeder heute in der Lage, das Schiff fortgesetzt zu kontrollieren und ihm Instruktionen zu erteilen. „Eine weitgehende Arbeitsteilung nimmt dem Kapitän viele seiner ehemaligen kaufmännischen Obliegenheiten ab[106]." Die handelsrechtlichen Befugnisse des Kapitäns sind daher heute praktisch sehr eingeschränkt. In seinem Verhältnis zum Reeder ist der Kapitän mehr und mehr auf die Stelle eines „Lohn empfangenden Angestellten[107]" herabgesunken. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 8. Juli 1931 festgestellt[108], daß der Kapitän eines deutschen Seeschiffes heute nicht einmal mehr ein leitender Angestellter der Reederei sei. Diese Entscheidung hat unter den Kapitänsverbänden nicht geringe Empörung hervorgerufen[109]. Sie zeugt aber jedenfalls davon, daß die Stellung des Kapitäns zum Reeder sich wesentlich verschlechtert hat[110].

In die Vermögenssphäre der Ladungsinteressenten kann der Kapitän — nach dem Gesetz — weitgehend eingreifen. Werden zur Abwendung oder Verringerung eines Verlustes für den Ladungsinteressenten besondere Maßnahmen notwendig, und erscheint es nicht tunlich, seine Anweisungen vorher einzuholen, oder entsprechen die eingeholten nicht den Verhältnissen, so kann und muß der Kapitän nach eigenem Ermessen, wie es die Ladung erfordert, verfahren[111]. Das oben Gesagte gilt aber auch hier. Gewisse Rechte des Kapitäns gegenüber den Ladungsinteressenten — z. B. bei der großen Havarei — gehören aber so sehr in die ureigenste Rechtssphäre des Kapitäns, daß allzu starke vertragliche Einschränkungen der Befugnisse des Kapitäns hier — wie auch an anderer Stelle — nur störend wirken können. Der Nordische Schiffsführerkongreß in Helsingfors 1928[112] hat dagegen protestiert, „daß die Reederei ... in Gebiete eingreife, für die dem Kapitän allein das Bestimmungsrecht zusteht".

Diese beiden Gruppen von handelsrechtlichen Befugnissen sollen hier nicht näher untersucht werden. Im Sinne der oben dargelegten[113] Eingliederung gehören sie weitgehend dem Privatrecht an[114]. Auch haben sie in allen Kommentaren eine eingehende Würdigung gefunden.

---

[105] Wüstendörfer in „Hansa" 1923, S. 1286.
[106] Wüstendörfer ebenda.
[107] Wüstendörfer ebenda u. „Seeschiffahrt", S. 534.
[108] In Seufferts Archiv 85, 341, Nr. 181.
[109] Siehe Brauckmüller, S. 1.
[110] Siehe Brauckmüller, S. 2. „Der Wandel, der sich vollzogen hat, wird besonders klar, wenn man bedenkt, daß noch vor 100 Jahren der Kapitän durchweg zugleich Schiffseigentümer oder Miteigentümer war, daß er bis in die neuere Zeit durch Partbeteiligung und Gewinnanteil einen beträchtlichen Einfluß auf die Entwicklung des Reedereibetriebes haben konnte. Vgl. auch Wüstendörfer in „Hansa" wie oben.
[111] Weber, S. 2.
[112] „Hansa" 1928, S. 1421.
[113] Siehe S. 16 ff.
[114] Wagner, S. 243 u. 260, zählt diese Befugnisse dem Privatrecht zu, da sie privaten Interessen dienen und da „alle diese Vorschriften — so schwer ihre Beschränkung praktisch durchzuführen ist — grundsätzlich durch Privatwillen abänderbar" sind.

b) Die hoheitsrechtlichen Machtbefugnisse des Kapitäns.

Ihnen steht eine Reihe anderer Rechte gegenüber. Es sind dies die Machtbefugnisse öffentlich-rechtlicher Natur, die der Kapitän im Namen des Staates ausübt und die, wie bereits erwähnt, von Wagner nicht den Befugnissen, die aus der „Schiffsgewalt" resultieren, zugerechnet werden. Man könnte diese besonderen Befugnisse des Kapitäns wiederum in zwei Untergruppen zerlegen. Bei der einen hat er Funktionen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszuführen, bei der anderen liegt ihm die Erfüllung strafrechtlicher Funktionen ob. Unter diese beiden Gruppen fallen: 1. die standesamtlichen Funktionen, nämlich die Beurkundung von Geburten und Sterbefällen, die sich während der Reise ereignen[115]. Im Gegensatz zu ausländischen Rechten hat der Kapitän auf deutschen Schiffen nicht die Befugnis, Ehen zu schließen[116]. Geburten und Sterbefälle sind spätestens am nächstfolgenden Tage nach dem Ereignis vom Kapitän unter Zuziehung von zwei Schiffsoffizieren oder anderen glaubhaften Personen in dem Schiffstagebuch zu beurkunden. Die Beurkundung durch den Kapitän trägt den Charakter öffentlicher Urkunden[117], der im allgemeinen den Tagebucheintragungen des Kapitäns nicht innewohnt[118]. Ist der Kapitän verhindert, so liegen die standesamtlichen Funktionen beim Steuermann[119]. Die Frage, ob es sich bei den Eintragungen nur um „interimistische standesamtliche Urkunden[120]" oder um wirkliche standesamtliche Urkunden[121] handelt, dürfte an dieser Stelle von geringem Interesse sein. Zu dieser Gruppe von Befugnissen zählt 2. seine Funktion als Vermögenspfleger[122] und Nachlaß-„Beamter"[123]. Auch zählen hierzu die Rechte, die dem Kapitän im Interesse einer geordneten Strafrechtspflege übertragen sind. Nach § 114 I Ziff. 13 SeemO. ist der Kapitän strafrechtlich verpflichtet, alle notwendigen Aufzeichnungen vorzunehmen, wenn ein Schiffsmann ein Vergehen oder Verbrechen[124] begangen hat, während sich das Schiff auf See oder im Ausland befand. Über diese Bestimmung ist in der Literatur ein Streit entstanden. Loewe vertritt in seinem Kommentar[125] die Ansicht, daß der Kapitän auch dann einzuschreiten habe, wenn sich im Ausland die fremde Staatsgewalt der Sache bereits angenommen habe, insbesondere also in dem Fall, daß die Tat

---

[115] § 61 (des bis 1. Juli 1938 geltenden) PStG., § 65 SeemO., § 520 HGB.

[116] Anders z. B. im englischen Recht (Merchant Shipping Act 1894, 2. Bd. 240) und im nordamerikanischen Recht (Navigation Laws of USA. 1861 revised statutes, VIII, 48).

[117] § 415 ZPO., § 267 StGB.

[118] Perels ZHR. Bd. 57, S. 378.

[119] § 63 PStG.

[120] So Perels, Handbuch, S. 271.

[121] Siehe Ruttmann, S. 46; auch Sartorius: Das PStG., zu § 63.

[122] a. A.: Lieber, S. 29: „... in diesem Fall ist der Kapitän lediglich negatorum gestor".

[123] Dazu siehe Schaps, I, S. 543; Lieber, S. 27 ff.

[124] Vgl. § 1 Abs. I u. II StGB. § 520 HGB.: „Strafbare Handlungen" verpflichtet zivilrechtlich auch zur Aufzeichnung von Übertretungen (§ 1 III StGB.).

[125] Loewe, S. 109.

an Land begangen worden ist. Dagegen sind Meves[126], F. Perels[127], Wagner[128], Lieber[129] u. a. m. der Meinung, daß der Kapitän im Ausland zur Untersuchung des Falles nur dann verpflichtet ist, wenn die Tat an Bord des Schiffes begangen ist. Dieser Ansicht, die Lieber[130] als die herrschende bezeichnet, kann ich mich — nach dem Wortlaut und nach dem Zweck der Vorschrift — nicht anschließen[131]. Der Kapitän muß die Aufzeichnungen wiederum „unter Zuziehung von Schiffsoffizieren und anderen glaubhaften Personen vornehmen[132]". Hat der Schiffsmann sich eines Vergehens des Diebstahls, Betruges, der Unterschlagung, Untreue, Hehlerei oder Urkundenfälschung oder einer mit Todesstrafe oder mit Zuchthaus bedrohten Handlung[133] schuldig gemacht, so ist der Kapitän verpflichtet, den Schiffsmann festzunehmen[134], „wenn das Entweichen des Täters zu besorgen ist[135]". Der Kapitän darf die Sachen verdächtiger Schiffsleute durchsuchen[136].

Handelsschiffe unterliegen während ihres Aufenthaltes in fremden Hoheitsgewässern der Gerichtsbarkeit der betreffenden fremden Staaten, soweit nicht etwa Konsulargerichtsbarkeit begründet ist. Es ist jedoch Gepflogenheit, Fälle der inneren Disziplin und Handlungen, welche nur die Gesetze des Flaggenstaates, nicht aber die Interessen des Uferstaates oder eines seiner Staatsangehörigen berühren, den betreffenden Konsularbehörden zu überlassen. Am weitesten geht hierin Frankreich, welches bereits durch Beschluß des Staatsrates vom 11. November 1806 die oben erwähnte Gepflogenheit als Grundsatz aufstellte. Entgegengesetzt verhält sich England, das nur bezüglich geringer disziplinarischer Vergehen Ausnahmen zugelassen hat. Frankreichs Vorgehen ist für die meisten europäischen Staaten, auch das Deutsche Reich, vorbildlich gewesen[137].

Ferner ist der Kapitän auch zuständig zur Entgegennahme von Einsprüchen gegen die Entscheidungen des Seemannsamtes, die ein Schiffsmann nach der Abreise, aber innerhalb der 10tägigen Frist erhebt[138]. Auf diese Gruppe von Befugnissen des Kapitäns, die in der Literatur eingehend behandelt ist[139], soll hier ebenfalls nicht näher eingegangen werden. Diese

---

126 Mewes, S. 94.

127 F. Perels in Int. Recht, S. 81 f.

128 Wagner, S. 323 unter I.

129 Lieber, S. 48 f.

130 Lieber, S. 49.

131 Obwohl im RStGB. grundsätzlich das Territorialitätsprinzip (§ 4 I StGB.) gilt, halte ich eine Aufzeichnungspflicht des Kapitäns zum mindesten als Beweissicherung für erforderlich, da ja niemals von vornherein sicher ist, ob die betreffende Angelegenheit im Ausland auch endgültig erledigt, d. h. abgeurteilt wird. (Vgl. § 4 II u. III StGB. i. Verb. m. § 5 StGB.)

132 § 126 SeemO.

133 Verbrechen = § 1 I StGB.

134 § 70 Nr. 3 SeemO.

135 §§ 114 Abs. 13 u. 127 SeemO.

136 Über die Frage betreffs der Reisenden und anderer an Bord befindlicher Personen s. unten S. 37 ff. Die Frage, was mit den verhörten und nötigenfalls festgenommenen Delinquenten zu geschehen hat, beantwortet § 127 III u. IV SeemO.

137 Lieber, S. 51; v. Attelmayer, S. 73; König, S. 334; Zorn; Ullmann, S. 328.

138 § 124 II SeemO.

139 Vgl. Kauffmanns: Die öff.-rechtl. Machtbefugnisse d. Kap., 1931, S. 32—50 mit Lit.-Angaben.

Obliegenheiten des Kapitäns sind geradezu Funktionen der Staatsgewalt, so daß er insofern „eine beamtenähnliche Stellung" einnimmt[140].

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Stellung des Kapitäns bei der Verteilung von Berge- und Hilfslohn hinzuweisen. Der Kapitän stellt einen Verteilungsplan auf, aus dem sich der jedem Beteiligten zukommende Bruchteil ergibt. Die Besatzung hat einen zivilrechtlichen Anspruch gegen den Kapitän auf Aufstellung des Verteilungsplans. Jeder einzelne kann ihn im ordentlichen Rechtsweg zur Aufstellung zwingen[141]. Vor Erhebung der Klage ist jedoch tunlichst ein Seemannsamt anzugehen, damit dieses einen gütlichen Ausgleich des Streites versucht[142]. Als Rechtsmittel gegen den Verteilungsplan ist der Einspruch gegeben, der beim Seemannsamt einzulegen ist. Bei der Anfechtung des Planes ist also der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen. Der Kapitän nimmt bei der Verteilung des Berge- und Hilfslohns eine „Mittelstellung zwischen Obrigkeit und Privatperson" ein[143]. „Die privatrechtliche Seite seiner Tätigkeit zeigt sich darin, daß die Schiffsbesatzung einen privatrechtlichen Anspruch gegen ihn auf Aufstellung des Verteilungsplanes hat und daß dieser Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Kapitän gemäß § 888 I ZPO. durchgesetzt werden kann[144]." Das Verfahren selbst ist „obrigkeitlich gefärbt[145]". Der Kapitän tritt den Parteien nicht als Partei gegenüber, sondern er steht über den Beteiligten. Die Interessen der Parteien kollidieren untereinander aber nicht mit denen des Kapitäns; denn der Kaptän erhält seinen Berge- und Hilfslohn unabhängig von der Festsetzung der einzelnen Bruchteile. Die hoheitsähnliche Stellung des Kapitäns bei der Aufstellung des Verteilungsplans ergibt sich noch mit größerer Deutlichkeit daraus, daß gegen seine Entscheidung das betroffene Mitglied der Schiffsbesatzung nur Einspruch — wie gegen die Entscheidung einer Behörde — einlegen kann. Der Kapitän ist somit gleichsam als erste Instanz anzusehen[146].

c) Die Machtbefugnisse des Kapitäns, die sich aus dem Hausrecht über Sachen ergeben.

Es folgen nun die Machtbefugnisse des Kapitäns, die sich aus dem Hausrecht ergeben, das er über Schiff und Ladung ausübt[147] und dessen widerrechtliche Verletzung sich als Hausfriedensbruch im Sinne des § 123 StGB. darstellt[148]. Er kann das An- und Vonbordschaffen von Sachen, so-

---

[140] Wüstendörfer.

[141] Vgl. Schaps II, Anm. 20 zu § 749 HGB.; vgl. Kauffmanns, S. 52.

[142] § 128 SeemO.

[143] Perels in ZHR., Bd. 57, S. 377; vgl. Wüstendörfer, S. 545; Schaps I, Anm. 18 zu § 511.

[144] v. Kauffmanns, S. 52.

[145] Wüstendörfer, S. 545, Anm. 37.

[146] Vgl. Perels, ZHR. Bd. 57, S. 378; v. Kauffmanns, S. 53.

[147] Diese Auffassung wurde schon in den ältesten nordischen Seerechtsquellen anerkannt. In Schweden: Statut von Bioörka von 1254, Kap. 12, § 1; Flandern: Keure v. Gent von 1192 usw. Vgl. Korn, S. 37.

[148] Da die Seeschiffe mit Wohnräumen versehen sind. Vgl. Schröder in DJZ. 1914, S. 426.

wie das willkürliche Betreten des Schiffes als eines „befriedeten Besitztums" untersagen. Selbst dem Reeder, dessen Angestellter der Kapitän ist, kann er grundsätzlich ein unbefugtes Betreten des Schiffes verbieten[149]. Der Reeder ist, sobald sich das Schiff auf See befindet, rechtlich gesehen ein „Fahrgast[150]". Der Reeder kann sich damit wehren, daß er den Kapitän fristlos entläßt. Das Hausrecht geht in diesem Fall aber nicht auf den Reeder, sondern auf den Nachfolger des Kapitäns über[151]. Das Hausrecht des Kapitäns geht so weit, daß er sogar Personen, die in Seenot Hilfe leisten wollen, das Betreten des Schiffes verbieten kann[152], es sei denn, daß sein Verbot unverständlich ist[153]. Organe der Staatsgewalt sind dagegen grundsätzlich innerhalb ihres Amtsbereiches zum Betreten des Schiffes und zu anderen Eingriffen in das Herrschaftsgebiet des Kapitäns, auch gegen dessen Willen, berechtigt[154]. Das sich aus dem Hausrecht ergebende Herrschaftsverhältnis des Kapitäns schließt ferner die Befugnis in sich, dem Schiff im Falle großer Havarei Schäden zuzufügen[155,156]

d) Machtbefugnisse des Kapitäns über die Personen an Bord im allgemeinen.

Der eigentliche Kern der Schiffsgewalt des Kapitäns — das, was Wagner[157] überhaupt unter diesem Begriff versteht[158] — besteht aus den Rechten, die dem Kapitän bezüglich der Personen, die sich während der Reise an Bord befinden, zustehen. Alle an Bord befindlichen Personen sind der Schiffsgewalt unterworfen[159]. Bezüglich der einzelnen Personengruppen hat dieselbe aber einen sehr verschiedenen Charakter. Je nachdem, ob es sich um ein Mitglied der Schiffsbesatzung oder einen heimzuschaffenden Seemann, um einen Reisenden oder um eine Person handelt, der der Aufenthalt an Bord nur vorübergehend gestattet ist, ist die Machtbefugnis des Kapitäns und ihre rechtliche Grundlage verschieden.

---

[149] Vgl. Wüstendörfer, S. 539; Perels, ZHR. 1906 (Bd. 57), S. 375; Weber, S. 8; Schaps, § 511, Anm. 9.

[150] „Hansa" 1933, S. 839 ff.

[151] Ist niemand vorhanden, der das Patent als Kapitän auf großer Fahrt — und damit Anspruch auf die Bezeichnung „Kapitän" (vgl. „Hansa" 1933, S. 839 ff.) — in Händen hat, so ist der Kapitän praktisch nicht absetzbar.

[152] Dies ist privatrechtlich namentlich von Bedeutung in Fällen der Berge- und Hilfeleistung: Wer dabei ohne Erlaubnis des anwesenden Kapitäns das Schiff betritt, hat keinen Lohnanspruch. (§ 750 I HGB.; §§ 7 u. 43 StrandO.)

[153] § 742 I HGB.

[154] Siehe oben S. 15. — Zollbeamte (Vereinszollges. §§ 79 ff.); Beamte des Seemannsamtes (§ 1214 RVO.); Vermessungs- und Revierbeamte (s. Gosch, Anm. 12 zu III auf S. 23).

[155] § 700 HGB.; vgl. Schaps, § 511, Anm. 10; Gosch, S. 23.

[156] Über das Hausrecht über die an Bord weilenden Personen siehe unten S. 37.

[157] Wagner, S. 7 u. S. 344.

[158] Siehe Perels, S. 374 in ZHR., Bd. 57.

[159] Müller-Erzbach, S. 846. — Zumindest durch das oben beschriebene Hausrecht innerhalb von dessen Grenzen.

IV. DIE GEWALT DES KAPITÄNS ÜBER DIE SCHIFFSMANNSCHAFT.

a) Begriffsabgrenzung, Grundlagen des Machtverhältnisses, zeitliche und räumliche Abgrenzung.

Der Kapitän ist der Dienstvorgesetzte der Schiffsmannschaft und der Schiffsoffiziere[160]. Die Schiffsmannschaft setzt sich aus der Gesamtheit der Schiffsleute zusammen[161]. Zu den Schiffsleuten zählt jeder Schiffsmann und die weiblichen Angestellten, die die Rechte und Pflichten des Schiffsmanns haben[162]. Schiffsmann ist jede auf dem Schiff während der Fahrt für Rechnung des Reeders angestellte Person außer den Schiffsoffizieren[163]. Gleichgültig ist, welche Art von Diensten geleistet werden soll. „Vor allem ist nicht erforderlich, daß der Schiffsmann „seemännische" Dienste leistet[164]. Schiffsmann ist auch der Maschinist, der Heizer, der Koch, der Steward, der Aufwäscher, der Musiker[165]. Nicht dagegen gehören zu den Schiffsleuten der Angestellte eines Blumen- oder Buchladens, einer Wäscherei, eines Restaurants oder eines anderen Unternehmens, das auf Grund eines mit dem Reeder abgeschlossenen Pachtvertrages von einem Dritten an Bord unterhalten wird[166]. „Zur Schiffsbesatzung werden gerechnet: der Schiffer und die Schiffsoffiziere, die Schiffsmannschaft sowie alle übrigen auf dem Schiff angestellten Personen[167]". Schiffsoffiziere[168] im Sinne der Seemannsordnung sind „die zur Unterstützung des Kapitäns in der Führung des Schiffes bestimmten Angestellten, welche zur Ausübung ihres Dienstes eines staatlichen Befähigungsnachweises bedürfen. Als Schiffsoffizier gelten außerdem die Ärzte, Proviant- und Zahlmeister[169].

Dem Verhältnis zwischen dem Kapitän und den Schiffsleuten und -offizieren liegt ein Vertrag dieser Personen mit dem Reeder[170] zugrunde[171]. Dieser Vertrag, genannt Heuervertrag, ist seiner Rechtsnatur nach ein Dienst-

---

[160] § 3 I Satz 1 i. Verb. m. § 2 III Satz 3 SeemO.

[161] § 2 III Satz 3 SeemO.

[162] § 2 III Satz 2 SeemO.

[163] § 2 III Satz 1 SeemO. „... jede sonstige".

[164] Neuhäuser, S. 49 f.

[165] Die Begriffe „Schiffsmann" und „Seemann" sind etwas völlig Verschiedenes. Neuhäuser, ebenda.

[166] Diese Personen werden auch durch die Vornahme einer formellen Anmusterung nicht zu Schiffsleuten (Neuhäuser, ebenda); denn gemäß § 2 II Satz 2 SeemO. müssen die Schiffsleute „für Rechnung des Reeders" zum Dienst während der Fahrt auf dem Schiff angestellt sein.

[167] § 481 HGB.; anders in § 512 I HGB. „Haftung des Schiffers ... gegenüber der ... Schiffsbesatzung".

[168] § 2 II SeemO. Vgl. dazu Wüstendörfer, S. 686; Pappenheim, S. 193 ff.

[169] § 2 II Satz 2 SeemO.

[170] Für die Verpflichtung des Reeders haftet dieser nicht nur mit Schiff und Fracht, sondern auch persönlich. § 487 HGB. Über Heuervertrag und Heuerwesen siehe Wüstendörfer, S. 654.

[171] Von dem alleinigen Recht des Kapitäns nicht nur außerhalb (§ 527 HGB.), sondern auch im Heimathafen (§ 526 HGB.), die zu seemännischen Diensten bestimmten Schiffsleute anzumustern (dazu Hübner, S. 9), pflegt heute nur noch geringer Gebrauch gemacht zu werden.

vertrag[172], der grundsätzlich formlos ist[173]. Die Ausnahmen, die den § 27 SeemO. durchbrechen, sind jedoch so zahlreich, „daß sie zumindest rein tatsächlich den Heuervertrag zu einem der formreichsten Verträge des Arbeitsrechts überhaupt machen[174]".

Der Heuervertrag ist vorwiegend privatrechtlicher Natur[175]. Durch ihn verpflichten sich die Schiffsleute nicht nur zur Leistung von Diensten, sie unterwerfen sich auch vertraglich den allgemeinverbindlichen Anordnungen des Kapitäns (Schiffsordnung) und seinen Spezialaufträgen (dienstliche Befehle)[176]. Die Nichterfüllung des Gehorsams zieht nicht nur öffentlichrechtliche Folgen nach sich, sondern stellt privatrechtlich eine positive Vertragsverletzung dar.

Dem eigentlichen Vertragsschluß folgt die Anmusterung[177], zu der der Kapitän die angeheuerten Schiffsleute anhalten muß. Die Anmusterung besteht aus zwei Teilen, der Verlautbarung des abgeschlossenen Heuervertrages vor einem Seemannsamt[178] und der Ausfertigung dieser Verhandlung als Musterrolle. Es ist die Pflicht des Kapitäns, der Verhandlung vor dem Seemannsamt beizuwohnen. Kommt er dieser Verpflichtung ohne ausreichenden Grund nicht nach, so macht er sich gemäß § 114 Ziff. 3 SeemO. strafbar. Bei der Musterungsverhandlung besteht für ihn die Pflicht, das Seemannsamt in seiner Tätigkeit zu unterstützen. Diese Vorschriften aus der Zeit des Segelschiffsbetriebes sind heute den veränderten Verhältnissen entsprechend zu verstehen. Die Musterung ist ein „rein konfirmatorischer Akt, durch welchen dem Heuervertrag öffentlichrechtliche Sanktion erteilt wird[179]". Auf die Gültigkeit des Heuervertrages, der vollkommen unabhängig von ihr abgeschlossen worden ist, ist er ohne jeden Einfluß[180]. Wird die Anmusterung aus irgendeinem Grunde versäumt, so ist das für die Rechtsstellung des Schiffsmanns bedeutungslos. „Er behält also auch ohne Hinzutreten der Musterung die gleichen Rechte und Pflichten[181]." § 2 III SeemO. sieht ausdrücklich von dem Erfordernis der Musterung ab[182]. Mit Abschluß des Heuervertrages beginnt zwischen Reeder und Schiffsmann das Dienst- und Heuerverhältnis[183]. Nicht ohne weiteres aus dem Gesetz zu ent-

---

[172] Die Vorschriften des BGB. finden subsidiär Anwendung.

[173] § 27 I SeemO.

[174] Neuhäuser, ebenda.

[175] Ruttmann, S. 7 u. 54.

[176] Vgl. Gosch, S. 24.

[177] Über die geschichtliche Entwicklung der Anmusterung s. Wagner, S. 336 ff.; Langenbeck: Anmerk. über das hamburgische See- und Schiffsrecht, Hamburg 1727, S. 103 ff.; Hübner, S. 11.

[178] Im Ausland ist das Konsulat Seemannsamt gem. Kons.Ges.

[179] Loewe, Vorbem. 2, S. 29; Bauer, a. a. O., sieht zutreffend in der Musterung eine „Erklärung des Heuervertrages zu Protokoll unter Prüfung von Statthaftigkeit und Rechtmäßigkeit". Neuhäuser, S. 86.

[180] Ist jedoch auf den Heuervertrag die Anmusterung gefolgt, so werden alle Verpflichtungen des Schiffsmannes, auch wenn sie früher eingegangen sind, aufgehoben. Hat die Anmusterung dagegen nicht stattgefunden, so entscheidet der zuerst abgeschlossene Vertrag (§ 30 SeemO.); dazu Hübner, S. 17.

[181] Neuhäuser, S. 86.

[182] § 2 III SeemO. bestimmt: „... ohne Unterschied, ob die Anmusterung (§ 13) erfolgt ist oder nicht". Nach Neuhäuser (Anm. 46 zu S. 86) ist die hier vertretene Ansicht in der Literatur unbestritten.

[183] § 901 Nr. 1 HGB.; SeemO. § 28 III Satz 1.

nehmen ist der Zeitpunkt des Beginns der Unterordnung des Schiffsmanns unter den Kapitän. Dem Wortlaut des Gesetzes nach müßte der Angeheuerte bereits mit Abschluß des Vertrages der Befehls- und Disziplinargewalt des Kapitäns unterstehen. Denn gemäß § 2 III SeemO. wird mit Abschluß des Heuervertrages der Arbeitnehmer zum „Schiffsmann". Jeder „Schiffsmann" und jeder Offizier[184] ist aber dem Kapitän zu Achtung und Gehorsam verpflichtet[185]. Keine Vorschrift besagt direkt, daß für den Schiffsmann zwischen Anheuerung und Antritt des Schiffsdienstes etwas anderes gilt. Dagegen läßt sich aus § 2 Satz 1 SeemO.[186], wonach der Kapitän der Dienstvorgesetzte der Schiffsoffiziere und Schiffsleute ist und unter Zuhilfenahme des, insbesondere im Verwaltungsrecht, allgemein gültigen Grundsatzes: daß jemand einer Befehlsgewalt erst mit Antritt des Dienstes untersteht, entnehmen, daß ein Schiffsmann einen vom Kapitän erteilten Befehl vor Dienstantritt nicht zu befolgen braucht, selbst wenn der Befehl in die Form einer dienstlichen Anweisung gekleidet ist[187]. Ebenso wie die Befehlsgewalt beginnt dann natürlich auch die zu ihrer Durchsetzung bestimmte Disziplinargewalt des Kapitäns erst mit dem Dienstantritt. Dagegen ergibt sich aus § 85 II 1. Halbs. SeemO., der nur von Achtungspflicht allgemein, nicht etwa nur „im Dienst" spricht, und aus dem Rechtsgedanken, der in § 1 AOG. seinen Niederschlag gefunden hat, und der auch hier anwendbar ist, daß der Kapitän von dem angeheuerten Schiffsmann auch vor dem eigentlichen Dienstantritt bereits verlangen kann, daß er ihm mit „Achtung" begegnet. Unter Dienstantritt in diesem Sinn ist der faktische, formlose Antritt des Dienstes zu verstehen[188].

Die Seemannsordnung[189] geht davon aus, daß der Dienstantritt normalerweise gleich nach der Anmusterung beginnt. Gegenüber einem Schiffsmann, der nach Abschluß des Heuervertrages nicht zum Dienst erscheint, sondern sich verborgen hält, um sich dem Antritt des Dienstes zu entziehen, trifft das Gesetz „im Interesse der Sicherheit der Schiffahrt[190]" besondere Bestimmungen. Es gewährt nicht nur dem Reeder den normalen Schadensersatzanspruch gegen den Schiffsmann, der sich dem Dienst entzieht, wegen Vertragsverletzung, sowie ein besonderes Rücktrittsrecht nach 24 Stunden[191], sondern es bedroht den Schiffsmann, welcher nach Abschluß des Heuervertrages[192] sich verborgen hält, um sich dem Antritt des Dienstes zu entziehen, mit Strafe[193]. Ein Schiffsmann, der nach der Anmusterung ohne einen genügenden Entschuldigungsgrund dem Antritt oder der Fortsetzung des

---

[184] § 3 II Satz 2 SeemO. verweist auf die für Schiffsleute geltenden Vorschriften.
[185] §§ 34, 85 SeemO.
[186] Ähnlich auch § 85 SeemO., während § 34 SeemO. nur für den Schiffsdienst gilt.
[187] Perels in ZHR. 58, S. 98 stellt ohne nähere Begründung fest, daß die Unterordnung des Seemanes (gemeint ist wohl Schiffsmannes) erst mit Antritt des Dienstes erfolgt.
[188] Nicht im Sinne von § 44 II SeemO.
[189] Vgl. §§ 32, 33 u. 44.
[190] Perels in ZHR. Bd. 58, S. 98.
[191] § 32 SeemO.
[192] Die Bestimmung setzt einen gültigen Heuervertrag voraus, dagegen nicht die Anmusterung. Sebba Anm. 1 zu § 93 SeemO. mit Literaturangaben.
[193] § 93 I SeemO.

Dienstes sich entzieht[194], kann auf Antrag des Kapitäns vom Seemannsamt und, wo ein solches nicht vorhanden ist, von der Ortspolizeibehörde zwangsweise zur Erfüllung seiner Pflichten angehalten werden[195]. Stellt sich während der Reise heraus, daß der Schiffsmann zu den Diensten, zu welchen er sich verheuert hat, untauglich ist, so ist der Kapitän befugt, ihn im Rang herabzusetzen und seine Heuer verhältnismäßig zu kürzen[196].

Räumlich ist die Befehlsgewalt des Kapitäns über die Schiffsleute und Offiziere nicht an das Schiff gebunden. Sie kann an Bord wie an Land, in den Schiffsbooten, wie in den Leichterfahrzeugen ausgeübt werden.

Die Dienstpflicht des Schiffsmanns gegenüber dem Reeder und die Gehorsamspflicht gegenüber dem Kapitän enden mit Ablauf des Heuervertrages[197]. Wie zur Annahme ist der Kapitän auch zur Entlassung der Mannschaft legitimiert[198]. Die Seemannsordnung zählt eine Reihe von Gründen auf, die den Kapitän zur Entlassung der Schiffsleute berechtigt[199]. Ferner gibt die Seemannsordnung Fälle an, die dem Schiffsmann das Recht geben, seinerseits die Entlassung zu fordern[200]. Der Heuervertrag endet[201] auch, wenn das Schiff durch einen Zufall verloren geht, insbesondere wenn es verunglückt[202]. Der Schiffsmann bleibt jedoch gemäß § 41 II SeemO. verpflichtet, bei Schiffbruch für Rettung der Personen und ihrer Sachen, sowie für Sicherstellung der Schiffsteile, der Gerätschaften und der Ladung, den Anordnungen des Kapitäns gemäß, nach besten Kräften zu sorgen und bei der Bergung gegen Fortbezug der Heuer und der Verpflegung Hilfe zu leisten. Diese Bestimmung war erforderlich, um klarzustellen, daß der Schiffsmann noch nach dem Schiffbruch bei der Bergung mitzuwirken schuldig ist[203]. Der Schiffsmann muß ferner, selbst wenn der Heuervertrag infolge des Verlustes des Schiffes beendet ist, auf Verlangen des Kapitäns bei der Verklarung mitwirken und seine Aussagen eventuell beeidigen[204].

Ungeachtet der Beendigung des Dienstverhältnisses darf der Kapitän den Schiffsmann außerhalb des Reichsgebietes ohne Genehmigung des Seemannsamts nicht zurücklassen[205].

---

[194] Über den Begriff des „Entziehens" s. Wüstendörfer, S. 667.

[195] § 53 SeemO. Vgl. ROHG. 4, S. 293. — Auch im Ausland ist diese zwangsweise Zuführung in die Gewalt des Kapitäns durch Verträge mit fast allen Staaten gesichert. Danach müssen die Ortspolizeibehörden auf Antrag der Konsularbeamten des Deutschen Reiches jede Hilfe für Ermittlung, Verhaftung und Feststellung der entlaufenen Schiffsleute gewähren.

[196] § 43 SeemO.

[197] Das ergibt sich aus § 2 III SeemO.

[198] Obwohl der Kapitän grundsätzlich im Heimathafen zur gesetzlichen Vertretung des Reeders nicht legitimiert ist; dazu Perels, ZHR. 58, S. 114.

[199] § 70 SeemO.

[200] §§ 74, 75 SeemO. Darüber Perels, ZHR. 58, S. 114, 115.

[201] § 69 SeemO.

[202] Den genauen Zeitpunkt des Schiffsverlustes bestimmt weitgehend der Kapitän. Solange er sich noch an Bord befindet, darf der Schiffsmann, ohne dessen Einwilligung, das Schiff nicht verlassen.

[203] So auch Loewe, Anm. zu § 2 III SeemO.

[204] § 42 I SeemO.

[205] § 83 I SeemO. Ausnahmen: § 38 I Satz 2 und Abs. II SeemO. Strafvorschrift: § 113, Nr. 4. — Vgl. auch das HeimschGes. und das Übereinkommen wegen gegenseitiger Unterstützung hilfsbedürftiger Seeleute.

Nach Beendigung des Dienstverhältnisses hat der Kapitän — in gleicher Weise wie die Anmusterung — die Abmusterung zu bewirken[206 207]. Dieser öffentlichrechtliche Akt besteht in der Verlautbarung der Beendigung des Dienstverhältnisses seitens des Kapitäns und der aus dem Verhältnis ausscheidenden Mannschaft[208] vor dem Seemansamt des Liegehafens[209].

b) Die Befehlsgewalt, die Disziplinargewalt im allgemeinen.

Der Gehorsam, den Schiffsleute und Offiziere schulden, ist, wie die Seemannsordnung bestimmt[210], „unweigerlich". Zuwiderhandlungen gegen die Gehorsamspflicht stellen ein Dienstvergehen dar[211], das vom Seemannsamt geahndet wird[212].

In dieser autoritativen Machtstellung zeigt sich ein Anklang an das Gesinderecht[213]. Das Pr.ALR. bestimmte in II 8 § 534 ausdrücklich, daß die Schiffsleute zum Kapitän in eben dem Verhältnis ständen wie das Gesinde zur Dienstherrschaft. Nach heutiger Rechtsauffassung ist das Machtverhältnis zwischen Kapitän und Mannschaft nur zu verstehen und zu rechtfertigen aus der starken Durchsetzung der Machtbefugnisse des Kapitäns mit hoheitlichen — also vom Staat abgeleiteten — Befugnissen. Sonst müßte die Schiffsgewalt auf einer Stufe stehen mit anderen Privatrechtsverhältnissen, wie Leibeigenschaft, Gutsuntertänigkeit usw., die heute keine Existenzberechtigung mehr haben[214]. Das Verhältnis des Kapitäns zu Schiffsmannschaft und -offizieren ist heute ein reines Vorgesetztenverhältnis[215], das fast rein hoheitlicher Natur ist — im Sinne der obigen Ausführungen.

Gemäß § 84 SeemO. sind die Schiffsleute und -offiziere der Disziplinargewalt des Kapitäns[216] unterworfen, durch die er die Durchführung seiner Befehle erzwingen kann. Insofern erinnert die Stellung des Seekapitäns an die des militärischen Vorgesetzten. Das militärische Vorgesetztenverhältnis beruht jedoch nicht so sehr auf der Verpflichtungserklärung des Soldaten zum Militärdienst, also ipso iure auf der Tatsache des Soldatenstandes.

---

[206] §§ 12, 18 ff., 114, Ziff. 3 SeemO.

[207] Über die Eintragung der bisherigen Dienstverhältnisse (§ 43 IV) sowie die Dauer der Dienstzeit ins Seefahrtsbuch, sowie über Führungszeugnis usw. s. Eichholz, S. 15 ff.

[208] § 18 Satz 1 SeemO.

[209] Vgl. Perels in ZHR. 58, S. 116; Neuhäuser, S. 86.

[210] Vgl. §§ 34, 85 II; vgl. ferner: § 96, Nr. 2 u. 3, 100—106 SeemO.

[211] § 70 I Ziff. 2 SeemO.

[212] Gegen dessen vorläufigen Bescheid ist Antrag auf gerichtliche Entscheidung möglich (§§ 122—125). Im Falle von Tätlichkeiten dagegen, die mit Gefängnis bedroht sind, tritt sogleich gerichtliche Bestrafung ein (§§ 104 ff., 122 SeemO.).

[213] Lewis, S. 109; Ruttmann, S. 57.

[214] Wagner, S. 31 f.; vgl. Art. 95 EGBGB. und Nr. 8 des Aufrufs des Rats der Volksbeauftragten vom 12. Nov. 1918 (RGBl. S. 1303), der die Gesindeordnungen außer Kraft setzte.

[215] RG. in „Hansa" 1915, S. 287 für die Schiffsleute, und Ruttmann, S. 61, für die Schiffsoffiziere.

[216] Über dieselbe s. Loewe, S. 78 ff.; Korn, S. 41 f. Sebba, S. 138 zu § 84.

Anders ist es bei den Schiffsleuten, die nur durch den mit dem Reeder abgeschlossenen Vertrag in ein Gehorsamsverhältnis zum Kapitän treten können. Die Disziplinargewalt, die dem Kapitän kraft zwingenden Rechtes zusteht, stellt sich dar als eine Disziplinarzwangs- und -strafgewalt. Mit Zwangsmitteln und Strafmaßnahmen[217] kann er sich gegenüber Schiffsleuten und -offizieren durchsetzen. Welche Maßregeln im Einzelfall die geeigneten sind, darüber hat der Kapitän nach seemännischem Takt zu entscheiden. Handelt es sich um Widersetzlichkeit und beharrlichen Ungehorsam[218], so sind dem Kapitän alle Mittel erlaubt, die „erforderlich" sind, um seinen Befehlen Achtung zu verschaffen[219]. In diesen Fällen ist dem Kapitän ausnahmsweise[220] auch die Anwendung von körperlicher Gewalt in dem durch die Umstände gebotenen Maße gestattet. Als Sicherungsmaßnahme darf er sogar den Schiffsmann während der Reise fesseln lassen[221]. Präventiv kann der Kapitän, solange das Schiff im Hafen oder auf der Reede liegt, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Disziplin die Sachen der Schiffsleute, wenn deren Entweichen zu befürchten ist[222], bis zur Abreise des Schiffes mit Beschlag belegen — ein zweifellos hoheitliches Recht. Zur wirksamen Durchsetzung dieser Maßnahmen kann er von jedem Schiffsmann und -offizier Beistand verlangen[223] und sich im Ausland in dringenden Fällen an die Befehlshaber deutscher Kriegsschiffe um Hilfe wenden[224]. Auch sind die deutschen Konsuln im Ausland als befugt und verpflichtet anzusehen, den Kapitän deutscher Kauffahrteischiffe in Ausübung ihrer Disziplinargewalt zu unterstützen[225]. Nötigenfalls kann der Konsul auch die Lokalbehörden in Anspruch nehmen. Ihre Hilfe ist den deutschen Konsuln auf Grund von Staatsverträgen fast überall garantiert[226].

Auf größeren Seeschiffen erfordert häufig der Umfang des Aufgabenkreises und die scharfe Trennung der Dienstzweige, daß der Kapitän die Herrschaftsgewalt auf einzelne Personen überträgt. Diese Personen hat er zu bestimmen[227] und für ihre Bekanntgabe zu sorgen[228]. Er ist befugt, die

---

[217] § 91 Ziff. 1—4 führt d. repressiven Maßnahmen einzeln auf. Hierzu s. RG. in JW. 1912/956 und Sebba, Anm. 2 zu § 91 SeemO. — Den weitesten Spielraum in der Wahl der Strafmittel läßt das nordamerikanische Recht dem Kapitän. Auch im französischen Recht geht die Strafgewalt des K. sehr weit, viel enger dagegen das norwegische Seerecht von 1893, das in dieser Beziehung große Ähnlichkeit mit der deutschen SeemO. aufweist.

[218] Siehe Wagner, S. 360; HansOLG. im Recht 1906/50; Sebba zu § 91, 3.

[219] Über Zwangsmaßnahmen, die dem K. erlaubt sind, s. RG. in JW. 1912/956; Wüstendörfer, S. 540, sowie Perels, ZHR. 58, S. 106—108.

[220] Wüstendörfer in „Hansa" 1923, S. 1286, Sp. 2, weist darauf hin, daß „das deutsche Recht ... mehr als andere europäische Rechte den K. in der Wahl seiner Disziplinarmittel beschränkt".

[221] § 91 II SeemO.

[222] § 90 SeemO.

[223] § 91 III SeemO.

[224] § 91 IV SeemO.; vgl. Göllnitz, S. 7.

[225] Lieber, S. 45; König, S. 459; Roßtäuscher, S. 456.

[226] Lieber, ebenda; König, S. 458; Roßtäuscher, S. 369 ff.; Zorn, S. 848; v. Attlmayr, S. 70, 73.

[227] Bei den großen Linienreedereien werden die Schiffsoffiziere heute praktisch von den Reedern ernannt und den Kapitänen überwiesen.

[228] §§ 3, 34, 114 Nr. 1 SeemO.; vgl. Loewe zu § 3 SeemO.

ihm zustehenden Machtbefugnisse im ganzen oder geteilt zu übertragen[229]. Eine Einschränkung trifft nur § 84 SeemO. hinsichtlich der Disziplinargewalt. Diese kann vom Kapitän nur auf den Ersten Offizier des Deckdienstes und den Ersten Offizier des Maschinendienstes innerhalb ihres Dienstbereiches übertragen werden. Der erstere hat dann die Disziplinargewalt über die Angehörigen des Decks-, Verwaltungs-, Wirtschafts- und Ladepersonals, der letztere über die im Maschinendienst Beschäftigten. Die Befehle der Schiffsoffiziere müssen streng innerhalb ihres Dienstbereiches erlassen werden[230]. Jede Ausübung der Disziplinargewalt ist dem Kapitän binnen 24 Stunden anzuzeigen[231]. Der Kapitän hat die Maßnahmen ins Schiffstagebuch eintragen zu lassen.

Verschiedene Vorschriften der SeemO. sorgen dafür, daß kein Mißbrauch mit der dem Kapitän zustehenden Schiffsgewalt betreffs der Mannschaft betrieben wird[232]. Im Fall eines Streites zwischen Kapitän und Schiffsmann darf der Schiffsmann seine Klagen — mögen sie zivil- oder strafrechtlicher Natur sein — nicht etwa während der Reise bei einem ausländischen Gericht geltend machen. Wie schon in Art. 537 AD HGB. bestimmt war, ist dem Schiffsmann in § 129 SeemO. verboten, den Kapitän vor einem ausländischen Gericht zu belangen, sofern gegen ihn ein Gerichtsstand im Inland begründet ist. In allen Fällen, die keinen Aufschub leiden, wird er an die vorläufige Entscheidung des Konsuls verwiesen, und der Kapitän darf ihm bei Strafe den nötigen Urlaub dazu nicht versagen[233]. Für den Kapitän besteht dagegen kein Verbot, den ausländischen Richter anzurufen. In eiligen Fällen kann auch er sich an das Konsulat wenden[234]. Die Entscheidung des Konsulats ist einem vorläufig vollstreckbaren Urteil gleichgeachtet und bedarf keiner Vollstreckungsklausel[235].

Nach dem Heimschaffungsgesetz vom 2. Juni 1902 (§ 4 III) unterstehen heimzuschaffende Seeleute der Disziplinar- und Strafgewalt des Kapitäns wie die Mannschaft.

Ist aus irgendeinem Grunde der Heuervertrag, der die Grundlage für das Unterordnungsverhältnis des Schiffsmanns zum Kapitän bildet, nichtig, so untersteht der Mann dennoch der Disziplinar- und Strafgewalt des Kapitäns wie ein heimzuschaffender Seemann[236].

---

[229] Sten. Ber. 1900/02 zur SeemO., Anl. Bd. II, S. 33. — Der Seemannsverband hatte widersprochen. (v. Hippel, S. 17.) Der Kapitän, dem Hoheitsrechte gesetzlich delegiert sind, hat also das Recht der Subdelegation. — a. A. zu Unrecht: Schröder, S. 10.

[230] Siehe unten S. 33, unter c).

[231] § 84 Satz 2 SeemO.; Strafandrohung § 116.

[232] So §§ 96 Ziff. 3, 114 Ziff. 5, 6 u. 12, und insbes. 111. Näheres s. Ruttmann, S. 63; Friedländer, S. 16—21.

[233] § 129 SeemO.

[234] Vgl. Prot. d. Komm. z. Beratung d. AD HGB., Würzburg 1858, S. 1979.

[235] § 131 SeemO. Vgl. Lieber, S. 30. — Über die rechtliche Natur der Konsulatsentscheidungen s. Roßtäuscher, S. 503 ff.

[236] Analoge Anwendung des HeimschGes.

c) Die Grenzen der „unweigerlichen" Gehorsamspflicht.

Umstritten ist die Frage, wieweit sich die „unweigerliche" Gehorsamspflicht erstreckt. Meist wird die Ansicht vertreten, daß der Schiffsmann auch materiell-rechtswidrige Befehle auszuführen habe[237]. Battenberg[238] ist sogar der Meinung, daß der vom Schiffsmann verlangte Gehorsam gleichzusetzen sei mit „unbedingtem" Gehorsam, d. h. daß ein von einem Vorgesetzten auf einem deutschen Handelsschiff erteilter Dienstbefehl immer ausgeführt werden müsse[239]. Weil eine dem § 47 Ziff. 2 WehrmachtStGB.[240] (bis 1938 Mil.StGB.) entsprechende Vorschrift in der Seemannsordnung fehlt, soll aus dem „unweigerlichen" Gehorsam zu entnehmen sein, daß die Gehorsamspflicht des Schiffsmanns weiter ginge als die des Soldaten[241]. Demnach müßte der Schiffsmann auch Befehle zur Ausführung von bewußt strafbaren Handlungen befolgen. Dagegen vertritt Gosch[242] die Ansicht, daß der Schiffsmann „gesetzwidrige Befehle" nicht auszuführen braucht.

M. E. ist das Wort „unweigerlich" in §§ 34, 85 SeemO. so zu verstehen, daß der Schiffsmann pünktlich und ohne Rücksicht auf die eigene Person die dienstlichen Befehle des Kapitäns genauestens ausführen muß, selbst wenn er deren Zweckmäßigkeit nicht versteht[243]. „Ein vorheriger Disput des Schiffsmannes mit dem den Befehl erteilenden Vorgesetzten über die Zweckhaftigkeit des Befehls würde die Sicherheit des Schiffes und die Disziplin unter der Mannschaft ... auf das schwerste gefährden, insbesondere, wenn es sich um die Abwendung einer der Schiffsmannschaft vielleicht gar nicht erkennbaren Gefahr handelt[244].

Ob die Befehle nach der Abmachung des Heuervertrages rechtmäßig oder unrechtmäßig sind, ist für die Durchführung der Befehle gleichgültig[245]. Auch in diesem Fall ist der schuldige Gehorsam „unweigerlich". So kann z. B. ein Matrose, dem befohlen wird, die Arbeit eines Kochs zu verrichten, sich dem Befehl nicht widersetzen, obwohl er sich zu dieser Arbeit nicht vertraglich verpflichtet hat. Die Dienstanweisungen der Linienreedereien an ihre Kapitäne, die häufig die Anweisung enthalten, Schiffsoffiziere nicht mit den Arbeiten der Schiffsleute zu betrauen, spielen hier rechtlich keine Rolle, da sie nur interne Gültigkeit besitzen.

Ob in solchen Fällen der Schiffsmann später einen bürgerlichrechtlichen Anspruch gegen Kapitän und Reeder geltend machen kann, ist eine andere

---

[237] Vgl. Frank unter „Pflichtenkollision" vor § 51; Girginoff, S. 73; Liszt-Schmidt, § 35 I Ziff. 3.

[238] Battenberg, S. 85 ff.

[239] Ähnlich auch Herborn, S. 56 f. Etwas abgeschwächt Friedländer, S. 3 und bes. S. 23; v. Bar, S. 119 f.

[240] „... Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers ... wenn ihm bekannt gewesen ist, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen bezweckte."

[241] §§ 89 ff. WehrmStGB.

[242] Gosch, S. 25.

[243] Vgl. „Hansa" 1915, S. 287, 1. Sp.

[244] HansOLG. in „Hansa", ebenda.

[245] Vgl. Loewe zu § 34; Wüstendörfer in „Hansa" 1923, S. 1286 f.

Frage[246]. Die Nichtbefolgung eines solchen Befehls würde als „Ungehorsam gegen den Dienstbefehl eines Vorgesetzten" eine „gröbliche Verletzung" der Dienstpflichten [247] darstellen und mit Geldstrafe bis zum Betrage einer Monatsheuer zu bestrafen sein[248].

Hierzu ein Beispiel: Gemäß § 37 dürfen an Sonn- und Festtagen, solange das Schiff im Hafen oder auf der Reede liegt, Arbeiten einschließlich des Wachtdienstes nur gefordert werden, soweit sie unumgänglich oder unaufschieblich oder durch den Personenverkehr bedingt sind. Da § 37 nur eine Anweisung an den Kapitän darstellt[249], muß ein Schiffsmann einen Befehl zur Sonntagsarbeit auch dann ausführen, wenn er davon überzeugt ist, daß die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit nicht vorliegen.

Dagegen liegt trotz der Argumentation von Battenberg kein Anhaltspunkt für die Annahme vor, daß der Befehl des Kapitäns weiter gehen sollte als der dienstliche Befehl eines militärischen Vorgesetzten. Aus der geschichtlichen Entwicklung der Schiffsgewalt und aus deren rechtlichen Beschaffenheit ist diese Meinung abzulehnen. Der Soldat, dessen Gehorsamspflicht doch im weitesten Maße als „unweigerlich" gilt, darf gemäß § 47 Ziff. 2 WehrmStGB. einen Befehl nicht ausführen, wenn ihm bekannt ist, „daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches Verbrechen oder Vergehen bezweckte". Ebensowenig darf m. E. ein Schiffsmann einen entsprechenden Befehl ausführen[250]. Die Gehorsamspflicht des Schiffsmanns geht also jedenfalls nicht weiter als die des Soldaten[251]. Das Reichsgericht drückt sich in seiner Entscheidung in „Hansa" 1915, S. 287, in der es die „unweigerliche" Gehorsamspflicht der Schiffsleute behandelt, sehr vorsichtig aus, es sagt, daß „der Schiffsmann erkennbar strafbare Befehle nicht auszuführen braucht[252]". Die Entscheidung des RG. behandelt also nur die Gehorsamsentbindung, ohne sie jedoch scharf abzugrenzen. Ein Gehorsamsverbot erwähnt sie nicht. Es fragt sich also, von welchem Punkte ab der Schiffsmann von der Gehorsamspflicht entbunden ist und welche Befehle er nicht ausführen darf. Gesetzesvorschriften hierüber fehlen in der Seemannsordnung völlig.

Der Schiffsmann braucht nicht zu befolgen:

a) bloße Anregungen, Wünsche und Hoffnungen seines Dienstvorgesetzten. Anordnungen und Befehle sind in streng begrifflichem Sinn zu verstehen[253]. Entscheidend ist, daß Art und Inhalt den Befehlscharakter

---

[246] Auch mag er sich u. U. nach Ausführung des Befehls beim Seemannsamt über seinen Vorgesetzten beschweren wegen Gewaltmißbrauch oder Überschreitung der Befugnisse.

[247] Hinsichtlich der Strafbarkeit eines Schiffsmannes, der sich weigert, einen unberechtigten Befehl auszuführen, macht jedoch Stenglein (Anm. 1 zu § 37) Bedenken geltend. Vgl. Wüstendörfer, Anm. zu § 101, S. 540.

[248] Gem. § 96 II Ziff. 2 SeemO.

[249] Vgl. Sebba, Anm. 1 zu § 37 SeemO.

[250] Es darf hier auch erwähnt werden, daß zur Zeit der Abfassung der SeemO. der Ruf der Schiffsleute wenig gut war, und daß man die schärfsten Bestimmungen für notwendig hielt, um die Disziplin an Bord zu garantieren.

[251] Siehe unten S.

[252] Ebenso Ammon, S. 78 f.; M. E. Meyer; Ruttmann, S. 15; Schröder, S. 10.

[253] Schwinge in Ztschr. d. Akad. f. dtsch. Recht, 1938, S. 147, für die Soldaten. Vgl. RMG. I, 36; RGSt. 64/69.

erkennen lassen. Durch die Bestimmtheit seiner Ausdrucksweise unterscheidet sich der Befehl von der Mahnung[254].

b) Alle Befehle, die nicht streng dienstlich sind[256]. Nicht nötig ist[257], daß erkannt wurde, daß es sich um einen Befehl „in Dienstsachen" handelte. Objektiv gehört hierzu alles, das im Wesen des schiffsmännischen Dienstes begründet ist[258].

c) Alle Befehle, die der Vorgesetzte außerhalb seines Zuständigkeitsbereiches erteilt[259]. Ferner braucht der Schiffsmann einen Befehl nicht auszuführen, der unsittlich oder völlig unsinnig wäre. Dies ergibt sich aus allgemeinen übergesetzlichen Rechtsgrundsätzen. Im übrigen ließe sich aber auch dann — wenn man diesen übergesetzlichen Grundsatz ablehnt — nach neuer Rechtsauffassung die These vertreten, daß ein Vorgesetzter durch einen solchen Befehl sich (für den Augenblick) seiner Eigenschaft als Vorgesetzter entkleidet und daß die Berufsehre und damit die Berufspflicht die Befolgung eines solchen „Befehles" verbieten[260].

Wenn die Auffassung von Gosch[261] — der sich zu Unrecht auf Wüstendörfer, S. 540, beruft — der wirklichen Rechtslage entspricht, d. h., wenn ein „gesetzwidriger Befehl" — schlechthin — nicht befolgt zu werden braucht, so heißt das, daß ein Schiffsmann einen jeden Dienstbefehl eines Vorgesetzten nicht zu befolgen braucht, der eine Handlung betrifft, die gegen eine vom Gesetz geschützte Rechtslage verstößt. Diese Einschränkung der Gehorsamspflicht würde viel zu weit gehen. Ein Beispiel wird dies dartun:

> Ein Reisender A. hat auf Grund seines Beförderungsvertrages mit dem Reeder eine gute Außenbordkabine gemietet. In einem Hafen, den das Schiff anläuft, kommt ein Passagier B. an Bord, der dem Kapitän gut bekannt ist. Kapitän K. erteilt nun dem Matrosen M. den dienstlichen Befehl, eine Umbelegung der Kabinen vorzunehmen, das Gepäck des A. in eine minderwertigere Innenkabine gleicher Klasse zu bringen und die von A. gemietete Außenkabine für B. herzurichten.

Der Reisende A. hatte auf Grund seines Vertrages mit dem Reeder einen gesetzlich geschützten Anspruch auf Belassung der von ihm gemieteten guten Kabine. Weder die Beförderungsbedingungen, noch die Hausordnung räumen dem Kapitän das Recht ein, während der Reise eine Umbelegung der Kabinen vorzunehmen, die nicht von der Betriebssicherheit des Schiffes gefordert ist. Der Befehl des Kapitäns betrifft also eine Handlung, die rechts-

---

[254] OLG. Dresden in JW. 1933, S. 483 f.

[256] Siehe Schwinge, ebenda; vgl. die §§ 3 Satz 1, 43 Satz 1 und 85 II Satz 1 SeemO.

[257] Vgl. § 113 StGB.

[258] Vgl. RG. zu § 92 WehmStGB. in JW. 1933/2289 f.

[259] Der Kompetenzbereich des Kapitäns geht sehr weit, während die Befehle der Schiffsoffiziere sich streng innerhalb der ihnen zugewiesenen Dienstzweige halten müssen. Vgl. Loewe zu § 34.

[260] Der „Befehl" wäre also, wenn auch nicht gesetzwidrig, so doch rechtswidrig, so daß eine Gehorsamsentbindung vorliegt (kein Gehorsamsverbot).

[261] Gosch, S. 25.

und gesetzeswidrig ist[262]. Trotzdem erfordert die „unweigerliche" Gehorsamspflicht des Matrosen zweifellos die Befolgung dieses Befehls, dessen Recht- oder Unrechtmäßigkeit er wahrscheinlich gar nicht einmal übersehen kann. Der vom Schiffsmann geschuldete Gehorsam findet also am Gesetz — ganz allgemein — noch nicht seine Schranke.

Vielleicht versteht aber der genannte Autor unter „gesetzwidrig" hier so viel wie „soweit gesetzlich nichts anderes vorgeschrieben ist" im Sinne des § 7 II DBG. vom 26. 1. 1937[263], d. h. daß die dienstlichen Anweisungen des Vorgesetzten zu befolgen sind, soweit das Gesetz nicht an einer anderen Stelle sagt, daß für diesen Fall die Gehorsamspflicht nicht gilt[264]. Eine solche Gesetzesvorschrift für den Seemann gibt es aber direkt nicht. Wohl aber bestehen die allgemeinen Strafrechtsnormen, die vor allem im RStGB. ihren Niederschlag gefunden haben. Bei der Interessenkollision zwischen bindendem Befehl einerseits und strafrechtlicher Verbotsnorm andererseits ist nun zu prüfen, auf welcher Seite das Übergewicht der zu berücksichtigenden Interessen liegt. Wie bereits gesagt, fehlen Gesetzesnormen, die hier Aufschluß geben könnten. Die Theorie Battenbergs sowie die scharf entgegengesetzte Auffassung von Gosch erscheint danach nicht haltbar. Für die Klärung dieser Frage ist es m. E. notwendig, Normen des gesetzten Rechtes zum Vergleich heranzuziehen und ihre entsprechende Anwendbarkeit zu prüfen. In Betracht kommen dabei § 7 Ziff. 2 DBG. vom 26. Januar 1937 und § 47 II WehrmStGB.

Der Beamte braucht nach § 7 DBG. einen Dienstbefehl dann nicht auszuführen (Gehorsamsentbindung), wenn die grundsätzlich geltende Gehorsamspflicht durch eine Gesetzesnorm aufgehoben ist. Er darf eine Anordnung nicht befolgen (Gehorsamsverbot), „deren Ausführung für ihn erkennbar den Strafgesetzen zuwiderlaufen würde". Das Wort „erkennbar" ist hier subjektiv zu verstehen, mit leicht objektiver Färbung[265]. Ein Beamter macht sich also strafbar, wenn er fahrlässigerweise nicht erkannt hat, daß die anbefohlene Handlung, die er ausführt, einem Strafgesetz zuwiderläuft. Die Verantwortlichkeit des auf bindenden Befehl handelnden Beamten ist zwar wesentlich eingeschränkt gegenüber den allgemeinen Vorschriften des RStGB.; dennoch ist diese Gesetzesnorm nicht ohne weiteres im öffentlichen Seerecht auf die Gehorsamspflicht der Schiffsmannschaft anwendbar, da die Verhältnisse zu sehr anders liegen. Die entsprechende Anwendung der in § 7 DBG. enthaltenen Gehorsamsentbindung bzw. des Gehorsamsverbots muß daher für den Schiffsbetrieb, und zwar als nicht ausreichend für die dortigen Verhältnisse, abgelehnt werden. Denn die Verhältnisse an Bord fordern oft ein schnelles Handeln. Die Ausführung des Befehls darf nicht durch langes Überlegen gehemmt sein. Die Verantwortung für den erteilten Befehl muß in starkem Maße den Vorgesetzten treffen, der die Lage klarer übersehen kann, während die Verantwortlichkeit des Untergebenen verstärkt einge-

[262] Dem A. würde ein Schadensersatzanspruch gegen Reeder und Kapitän zustehen.

[263] § 7 II DBG. lautet: „Er (der Beamte) hat die dienstlichen Anweisungen seiner Vorgesetzten ... zu befolgen, soweit gesetzlich nichts anderes vorgeschrieben ist ... Der Beamte darf eine Anordnung nicht befolgen, deren Ausführung für ihn erkennbar den Strafgesetzen zuwiderlaufen würde."

[264] Vgl. Wittland, JW. 1937, S. 345 ff. (349).

[265] Vgl. Wittland, JW. 1937, S. 345 ff. (349).

schränkt sein muß. Auch dürfen selbstverständlich die Anforderungen, die an die Urteilskraft des Beamten billigerweise gestellt werden, nicht ohne weiteres auf den Schiffsmann übertragen werden. Es ist daher zu prüfen, inwieweit der Rechtsgedanke des § 47 WehrmStGB. entsprechend zu Hilfe genommen werden kann.

Der Soldat darf nach § 47 WStGB. diejenigen Befehle nicht ausführen, bei denen ihm b e k a n n t ist, daß die Handlung, die der Befehl betraf, ein bürgerliches oder militärisches Vergehen oder Verbrechen bezweckte. Während also im Beamtengesetz das bloße fahrlässige Nichtkennen der Strafbarkeit der anbefohlenen Handlung den gehorchenden Beamten straffällig macht, ist für die Strafbarkeit des gehorchenden Soldaten die positive Kenntnis notwendig, daß die befehlsmäßige Durchführung der Handlung ein Vergehen oder Verbrechen darstellen würde[266].

Den Verhältnissen entsprechend ist der Rechtsgedanke des § 47 WStGB. besser auf die Schiffsverhältnisse anwendbar als § 7 DBG. Daß eine analoge Anwendung des Wehrmachtstrafgesetzbuchs auch auf andere Rechtskreise grundsätzlich möglich ist, bezeugen z. B. die Entscheidungen des LG. Kassel (in DRechtspfl. 1936, Rspr. Teil, Sp. 146 f.) und die Entscheidung RGSt. 41/284 (auch JW. 1937, S. 3217) — Anwendung des § 47 WStGB. auf SA.-Dienstbefehle — sowie mehrere in letzter Zeit veröffentlichte Gerichtsentscheidungen. Bei dem stark öffentlichrechtlichen Charakter der Stellung des Schiffsmanns ist also die Möglichkeit der entsprechenden Anwendbarkeit des WStGB. grundsätzlich zu bejahen. Ob aber § 47 dieses Gesetzes entsprechend angewandt werden kann, hängt vor allem von der Auslegung dieses Paragraphen ab.

§ 47 WStGB. ist dem § 71pr.MSTGB. von 1845 fast wörtlich nachgebildet. Grundgedanke dieser Vorschrift war: „Die Autorität des Strafgesetzes über die Gehorsamspflicht" zu stellen[267] [268]. Aus der Notwendigkeit steter Handlungsbereitschaft und Schlagfertigkeit der Wehrmacht heraus hat die Rechtsprechung die alleinige Verantwortung des Vorgesetzten jedoch stark erweitert[269] und die Verantwortlichkeit des Gehorchenden[270] eingeschränkt. Seit den beiden grundlegenden Urteilen RMG. 13/180 ff. und 19/190 ff.[271] legt die Militärrechtsprechung den § 7 WStGB. dahingehend aus, daß sie die Haftung des Soldaten eingeschränkt auf die (seltenen!) Fälle s i c h e r e n Wissens, daß der Vorgesetzte mit dem Befehl die Begehung eines Vergehens oder Verbrechens beabsichtigte[272] unter Ausschluß aller Fälle des bloßen Kennenmüssens, sei es auch, daß die Unkenntnis auf grobe Fahrlässigkeit zurückzuführen ist.

---

[266] Siehe Schwinge in Ztschr. d. Akad. f. dtsch. Recht, 1938, S. 147.

[267] Hecker in WB. d. Staats- u. VerwRechts, 1. Aufl., S. 146.

[268] Diese Regelung hat weithin Schule gemacht und die meisten anderen Militärstrafgesetzbücher der Welt beeinflußt.

[269] Betonung von § 47 I WStGB.

[270] § 47 II Ziff. 1 u. 2 WStGB.

[271] Schwinge, ebenda.

[272] Nicht erwähnt sind Übertretungen (§ 1 III StGB.). Arg. e contr. muß der Soldat Befehle zu Handlungen, die ein solches Delikt darstellen, befolgen. Schwinge (ebenda) sagt, daß § 47 WStGB. „von kaum zu überbietender Vagheit und Unbestimmtheit ist".

Die entsprechende Anwendung dieser durch die Rechtsprechung so erläuterten Vorschrift des § 47 WStGB. kann für die Verhältnisse an Bord deutscher Kauffahrteischiffe nicht übernommen werden. Das enge Gehorsamsverbot des § 47, zumindest wie ihn das RMG. heute auslegt, ist dafür doch zu stark von soldatischen Bedürfnissen diktiert. Auf der anderen Seite ist die weitere Fassung des Gehorsamsverbots für Beamte („erkennbar" den Strafgesetzen zuwiderläuft) auch nicht geeignet, in dieser Form auf die Verhältnisse an Bord übertragen zu werden. Denn § 7 DBG. setzt den geschulten Berufsbeamten voraus, an den er sich ja wendet. Für das Verhältnis zwischen Kapitän und Mannschaft scheint mir die Wahrheit in der Mitte zu liegen. Für den Schiffsmann genügt ein Gehorsamsverbot in den Fällen, in denen er entweder sicher wissen würde, daß er bei Befehlsdurchführung ein Verbrechen oder Vergehen begeht oder doch dies grob fahrlässig nicht gekannt hätte. Denn ein engeres Gehorsamsverbot ist nicht gerechtfertigt — der Schiffsmann ist dem Soldaten nicht gleichzusetzen — und an den Schiffsmann können andererseits nicht die Anforderungen gestellt werden, die für einen Beamten in Betracht kommen.

Es ergibt sich also folgende Lage:

1. Ein (strafrechtliches) Gehorsams v e r b o t liegt an sich vor, wenn der Schiffsmann wußte oder sicher erkennen mußte (grobe Fahrlässigkeit), daß die anbefohlene Handlung
   a) ein Verbrechen (§ 1 I StGB),
   b) ein Vergehen (§ 1 II StGB.)

   bezweckte[273].

Befolgt der Schiffsmann den Befehl zu einer solchen Handlung dennoch, so trifft ihn — wie den Soldaten — (entspr. § 47 WStGB.) die Strafe des Teilnehmers[274].

Befolgt der Schiffsmann den dienstlichen Befehl zu einer Handlung, die, wie er weiß, eine Übertretung (§ 1 III StGB.)[275] bezweckte, so bleibt er — wie der Soldat —[276] straffrei[277]. Ferner d a r f der Schiffsmann den „Befehl" zu einer völlig unsinnigen oder unsittlichen Handlung n i c h t befolgen. Die Befolgung würde gegen seine Berufsehre verstoßen.

2. Eine Gehorsams e n t b i n d u n g liegt vor,
   a) wenn der Schiffsmann wußte, daß die anbefohlene Handlung eine Übertretung bezweckte[278],
   b) in den unter 1. a) u. b) erwähnten,
   c) in den unter 1. a) u. b) erwähnten Fällen, wenn er aber nicht wußte, daß der Befehl eine solche Handlung bezweckte.

---

[273] Entsprechend § 47 II 2 WStGB.

[274] Bei Übertretungen gibt es ja keine Bestrafung als Mittäter (§ 47 StGB.) oder Gehilfe (§ 49 StGB.).

[275] Vgl. §§ 360—370 StGB.

[276] Arg. e contr. § 47 WStGB.

[277] Anders in § 7 DBG. — Die Bestrafung als Teilnehmer ist bei einer Übertretung begrifflich unmöglich; s. o.

[278] Ein Gehorsamsverbot wie beim Beamten gem. § 7 DBG. liegt also hier nicht vor.

Im Fall c) — also wenn der Schiffsmann nicht wußte, daß die anbefohlene Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen bezweckte — liegt, wenn er den Befehl nicht ausführt, ein untauglicher Versuch zu strafbarem Ungehorsam[279] vor. Trotz der subjektiven Versuchstheorie des Reichsgerichts kann der Schiffsmann nicht bestraft werden, da der Ungehorsamsversuch nicht unter Strafe gestellt ist.

Interessant ist hier vielleicht noch, daß der Schiffsmann auf deutschen Kauffahrteischiffen sich auf den Notstand als Schuldausschließungsgrund für ein rechtswidriges Verhalten ebensowenig berufen kann wie der Soldat[280]. Beiden ist also von der Rechtsordnung eine besondere Pflicht auferlegt, Gefahren auf sich zu nehmen.

Die Frage, ob Notwehrhandlungen gegen Vorgesetzte an Bord schlechthin oder nur mit Einschränkungen erlaubt sind[281], soll hier nicht behandelt werden.

V. DIE GEWALT DES KAPITÄNS ÜBER DIE AN DER SEEFAHRT UNBETEILIGTEN PERSONEN AN BORD.

Der Kreis der an der Seereise unbeteiligten Personen, die sich an Bord befinden, ohne vom Reeder für die Reise angestellt zu sein[282], wie Arbeiter, die sich im Hafen auf das Schiff begeben, um Reparaturen auszuführen, Schauerleute, Tallymänner, Dienstleute, Kleingewerbetreibende, denen der Zutritt erlaubt wird, und Schiffsbesucher, untersteht ebenfalls der Schiffsgewalt. Über diese Personen aber hat der Kapitän keine Disziplinargewalt. Sie unterstehen vorwiegend der Macht des Kapitäns, die sich aus dessen „Hausrecht" ergibt[283]. Danach kann er jederzeit unliebsame Personen von Bord entfernen lassen[284]. Dieses Recht, in Verbindung mit den allgemeinen Notrechten, genügt, um in dieser Hinsicht Ruhe und Ordnung an Bord aufrechtzuerhalten[285]. Der Kapitän kann jede dieser Personen ohne Angabe eines Grundes jederzeit an Land setzen lassen.

VI. DIE STELLUNG DES KAPITÄNS ZU DEN REISENDEN.

a) Grundlagen.

Ganz anders wie zu den Schiffsleuten und Offizieren ist die Stellung des Kapitäns zu den Reisenden. Zwar erstreckt sich auch auf sie die Schiffsgewalt des Kapitäns; im Verhältnis zu den Reisenden hat dieselbe aber einen erheblich anderen Inhalt. Die Seemannsordnung erwähnt nichts von der Rechtstellung des Kapitäns zu den Passagieren und auch in den älteren

[279] Vgl. §§ 34, 85 II, 96, 2, 100—106 SeemO.
[280] §§ 34 II, 41 SeemO.; 49 WStGB.
[281] Vgl. Rouen u. Rissom, MStGB. 1916, zu § 49.
[282] Vgl. § 2 SeemO.
[283] Siehe oben S. 22 f.
[284] Vgl. Wagner, S. 347; Zorn, II, S. 913; Bernsten, S. 2922, Göllnitz, S. 16.
[285] Siehe unten S. 41 f.

Rechtsquellen finden sich nur spärliche Bestimmungen hierüber[286]. Die einzige gesetzliche Vorschrift, die sich hierüber in deutschen Gesetzen vorfindet, ist § 665 HGB. Er lautet:

> „Die Reisenden sind verpflichtet, alle die Schiffsordnung betreffenden Anweisungen des Kapitäns zu befolgen[287]."

An sich begründet diese Vorschrift, weil in einem Gesetzbuch des Privatrechts enthalten, nur einen vermögensrechtlichen Ersatzanspruch des Reeders gegen den Reisenden für den durch die Zuwiderhandlung verursachten Schaden. Sie sagt dagegen nichts über eine etwaige Befugnis des Kapitäns, den schuldigen Gehorsam zu erzwingen[288]. Weber[289] glaubt nun, die Annahme sei nicht von der Hand zu weisen, daß hier eine Norm des öffentlichen Rechts sich unter die privatrechtlichen verirrt hat. Meiner Ansicht nach ist diese Meinung abzulehnen[290]. Wagner[291] dagegen will die Erzwingbarkeit der Schiffsordnung mit dem bereits erwähnten Hausrecht des Kapitäns begründen. Er sagt:

> „Das Schiff bildet ein befriedetes Besitztum, innerhalb dessen der Schiffer die Schiffsgewalt ausübt. Von seiner Erlaubnis hängt also das Betreten desselben ab und ebenso ist er berechtigt, die von ihm aufgestellte Schiffsordnung zur Durchführung zu bringen."

Diese Begründung halte ich nicht für überzeugend, da die vom Kapitän aufgestellte Schiffsordnung nach Wagners Theorie sich in nichts von der Ordnung unterscheiden würde, die etwa der Eigentümer eines eingefriedigten Parkes für die Parkbesucher aufstellt[292].

Ruttmann stellt daher die Befugnisse des Kapitäns, die sich aus seinem Hausrecht über Sachen (Schiff, Zubehör, Ladung etc.) ergeben, in scharfen Gegensatz zu den „Herrschaftsrechten über verschiedene Personengruppen[293]". Ein gewisses „Herrschaftsrecht" ergibt sich m. E. auch aus der Hausgewalt selbst, und zwar beginnt dieses Herrschaftsverhältnis mit dem faktischen Betreten des Schiffes und endet mit dem Verlassen desselben. Es ist rein „negativer Art". Man könnte fast sagen: Es gibt dem Kapitän gewisse Defensivrechte gegen unbefugte Verletzung seiner Rechte als Hausherr. Nicht aber folgt aus ihr ein irgendwie geartetes positives Herrschaftsrecht über die Reisenden. Einige Beispiele werden das erläutern.

---

[286] Deshalb sagt Pols: Darstellung des Seerechts, S. 367, mit Recht: Die Gesetze übergehen die Lehre von den Passagieren sämtlich.

[287] Siehe dazu Schaps I zu § 665 HGB.

[288] Weber, S. 11; vgl. auch Ruttmann, S. 27; Brodmann zu § 665 HGB.: „Zuwiderhandlungen begründen Anspruch auf Schadensersatz. Über das öffentlichrechtliche Verhältnis des Schiffers zu den Reisenden fehlt es an gesetzlichen Bestimmungen." — Vgl. auch Perels: Handb. d. öff. Seerechts, §§ 47 u. 16 V; ders. in ZHR. Bd. 57, S. 377; sowie Friedländer, S. 59; Schröder, S. 12.

[289] Weber, ebenda.

[290] Obwohl das alte AD HGB. vielfach öffentlichrechtliche Vorschriften enthielt. Bereits durch die alte SeemO. von 1872 wurden diese jedoch herausgezogen. Nach seiner zweimaligen Umgestaltung ist das geltende HGB. in seiner heutigen Fassung als ausschließlich privatrechtliches Gesetzbuch anzusehen.

[291] Wagner, S. 347.

[292] Ruttmann vergleicht das Hausrecht des Kapitäns mit dem des Haushaltungsvorstandes.

[293] Ruttmann, S. 63.

Der Kapitän hat als „Hausherr" natürlich das Recht, einen Reisenden, der sich ganz ungebührlich benimmt und die anderen Mitreisenden fortgesetzt stört, zu verwarnen und ihm eventuell für die Zukunft das Betreten der gemeinsamen Aufenthaltsräume zu verbieten. Dagegen kann der Kapitän allein aus seinem Hausrecht heraus nicht etwa einem Reisenden — gemäß der Schiffsordnung — den Aufenthalt auf dem Deck bei stürmischem Wetter verbieten wegen für den Reisenden damit verbundener Gefahren.

Anscheinend ist Wagner selbst auch der Meinung gewesen, daß die Erzwingbarkeit der Schiffsordnung wohl doch nicht allein mit dem Hausrecht begründet werden könnte. Hierauf ist wohl zurückzuführen, daß er an einer anderen Stelle[294] die Erzwingbarkeit der Schiffsordnung mit allgemeineren Vernunftsgründen zu beweisen versuchte. Er sagt, daß der Kapitän, „dem die ganze Verantwortung obliegt, auch Rechte weitestgehender Art hat, zu deren Durchführung er unbedingten Gehorsam aller Schiffsleute und Reisenden beanspruchen" könne. Immerhin scheint mir dieser Satz mehr eine Behauptung als ein stichhaltiger Beweis sein zu sollen.

Ein anderer Versuch, das Recht des Kapitäns zu zwangsweiser Durchführung der Schiffsordnung zu beweisen, geht in folgender Richtung: In der Bekanntmachung betreffend Vorschriften über Auswandererschiffe[295] befinden sich mehrere Stellen, die dem Kapitän weitgehende Rechte gegenüber den Auswanderern zusprechen. Nach § 7 Ziff. 2 der Bekanntmachung hat der Kapitän im Interesse der Sittlichkeit und Ordnung die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Er hat zu verhindern, daß zwischen den Auswanderern und den Schiffsleuten unsittlicher Verkehr stattfindet. Ferner hat er dafür Sorge zu tragen, daß die den Auswanderern angewiesenen Plätze während der Fahrt beibehalten werden, daß die Frauen- und Männerabteilungen nicht von Unbefugten betreten und am Abend regelmäßig geschlossen werden. Erkrankte Personen muß der Kapitän nach § 70 Ziff. 9 in die Krankenräume bringen lassen. Auf Auswandererschiffen müssen Aufwärter und Aufwärterinnen vorhanden sein und diesen liegt es ob, für gehörige Reinhaltung, Lüftung und Desinfektion zu sorgen und die Auswanderer in dieser Beziehung zu beaufsichtigen[296]. Weber nimmt nun an, daß diese Vorschriften der Bekanntmachung nicht nur auf Auswandererschiffen Geltung hätten, sondern, daß die Bekanntmachung nur eine Reihe der wichtigsten, bei jeder Seereise vorkommenden Gelegenheiten aufzähle, bei denen eine solche gebietende Tätigkeit des Kapitäns erforderlich sei[297]. Ähnlich spricht sich Wüstendörfer aus. Er sagt, daß der in der Bekanntmachung zutage tretende Rechtsgedanke ein allgemeiner sei[298]. Meiner Ansicht nach kann man nicht sagen, daß die Bestimmungen, die das Verhältnis des Kapitäns auf Auswandererschiffen zu den Auswanderern regeln, auch auf gewöhnliche Rei-

---

[294] Wagner, S. 346.

[295] RGBl. 1898, S. 57. Die rechtliche Grundlage zu dieser am 14. März 1898 vom Bundesrat beschlossenen Bekanntmachung bildet § 36 des Ges. über d. Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 (RGBl., S. 463). § 36 lautet: „Der Bundesrat erläßt Vorschriften über Beschaffenheit ..., über das Verfahren bei der Einschiffung und über den Schutz der Auswanderer in gesundheitlicher und sittlicher Hinsicht."

[296] Vgl. v. Kauffmanns, S. 28.

[297] Vgl. Weber, S. 21.

[298] Vgl. Wüstendörfer, S. 543.

sende Anwendung finden. Vielmehr möchte ich der Meinung v. Kauffmanns beipflichten, der die Auffassung vertritt, daß die Bestimmungen für die Auswandererschiffe, auf denen die Auswanderer in der Regel in engen Massenquartieren wohnen und auf denen zur Zeit des Erlasses der Bekanntmachung Ansteckungsgefahr und hygienische Mißstände herrschten, und die dadurch Gefahren für größere Menschenmengen mit sich brachten, scharfe Sondervorschriften erforderten, die nur für diese Schiffe gelten. Auf keinen Fall können sie als Ausdruck allgemein gültiger Rechtsgedanken angesehen werden. Wäre die Webersche Auffassung zutreffend, so hätte der Gesetzgeber sicherlich die Stellung zu den Passagieren ganz allgemein geregelt.

v. Kauffmanns hat eine etwas andere Beweisführung als Weber. Er gibt zu, daß die Vorschriften, die für Auswandererschiffe gelten, für das Rechtsverhältnis des Kapitäns zu gewöhnlichen Reisen keineswegs anwendbar sind. Er sagt nun aber, daß sich „aus der Bekanntmachung ergibt, daß der Kapitän Herrschaftsrechte an Bord hat, die ihn berechtigen, zur Aufrechterhaltung der Schiffsordnung auf das Verhalten der Auswanderer erheblichen Zwang auszuüben. Es sind nun aber nur Herrschaftsrechte erwähnt, die auf Auswandererschiffen besonders erforderlich sind". Es sei aber selbstverständlich, meint er weiter, daß der Kapitän neben den erwähnten Rechten auch noch allgemeine Befugnisse hätte, die ihm die Aufrechterhaltung der Ordnung an Bord ermöglichen[299]. Auch dieser Argumentation kann so nicht gefolgt werden.

Friedländer[300] führt an, daß diese Machtbefugnisse des Kapitäns über die Reisenden auf „unvordenklichem Seebrauch" beruhen.

Auch folgender Gedanke wird zum Beweise herangezogen: „Um die auf ihm lastende Verantwortlichkeit tragen zu können und um die ihm obliegenden unabänderlichen Pflichten erfüllen zu können, bedarf der Kapitän eben des Zwanges zur Durchsetzung seiner Anordnungen[301]." Ob das Gesetz nun dem Kapitän diese Machtbefugnisse gibt oder nicht, ist gleichgültig. Ohne sie ist ein Gelingen der Fahrt nicht möglich, — ergo: da diese Machtbefugnisse eben notwendig sind, muß der Kapitän auch ohne gesetzliche Autorisation ermächtigt sein, diesen Zwang zur Anwendung zu bringen[302].

Häufig wird auch einer Beweisführung gefolgt, die uns ebenfalls Weber[303] liefert und der sich u. a. v. Kauffmanns anschließt. Sie lautet etwa wie folgt: Zur Aufrechterhaltung der Ordnung an Bord wird in der Regel eine Schiffsordnung erlassen. Diese vom Kapitän aufgestellte Schiffsordnung ist im wesentlichen dazu bestimmt, die Reisenden mit den Anforderungen bekannt zu machen, welche die Aufrechterhaltung der Ordnung an ihr Verhalten auf dieser konkreten Reise stellt. Die Aufrechterhaltung dieser Ordnung ist aber κατ' ἐξοχην die öffentlichrechtliche Pflicht des Kapitäns[304]. Daraus folgt: Der Kapitän ist berechtigt, die Befolgung der Schiffsordnung von den Reisenden zu erzwingen.

---

[299] v. Kauffmanns, S. 28.
[300] Friedländer, S. 6.
[301] Weber, S. 15.
[302] Diese „Beweisführung", die der oben angeführten ähnelt, ist nicht vertieft genug, um überzeugen zu können.
[303] Weber, S. 15, nicht S. 22, wie Kauffmanns in seiner Arbeit irrtümlich schreibt.
[304] Vgl. v. Hippel, S. 18; Perels, Seerecht, S. 62.

Wir sehen, daß verschiedene Versuche unternommen worden sind, um zu beweisen, daß der Kapitän auf deutschen Kauffahrteischiffen, trotz des Fehlens einer gesetzlichen Bestimmung, das Recht hat, mit Gewalt gegen Reisende vorzugehen, die die von ihm aufgestellte Schiffsordnung nicht befolgen. Die auffallende Kürze, mit der die meisten Seerechtler diese Frage behandeln, um dann auf die spärliche Literatur zu verweisen[305], zeugt davon, daß hier eine Lücke im Gesetz besteht und daß die Versuche, dieselbe durch rechtliche Konstruktionen auszufüllen, bisher nicht voll befriedigen.

Es dürften daher einige weitere Erläuterungen über die rechtlichen Beziehungen des Kapitäns nicht ganz uninteressant sein.

Mit Abschluß des bürgerlichrechtlichen Beförderungsvertrages, den der Reisende mit dem Reeder, dem Dienstherrn des Kapitäns, abschließt, unterwirft sich der Reisende der an Bord herrschenden Schiffsordnung. Diese Unterwerfung unter die Schiffsordnung kann auch nicht etwa vertraglich ausgeschlossen werden, denn ein Beförderungsvertrag zur See hat zwingend die Unterwerfung unter die Schiffsordnung ebenso zur Folge, wie etwa ein Dienstvertrag notwendigerweise die unabdinglichen sozialen Verpflichtungen der §§ 617, 618 BGB. (§ 619 BGB.) mit sich bringt. Die Schiffsordnung muß nun aber auch in dem Fall gelten, daß z. B. aus irgendeinem Grunde der Vertrag hinfällig ist[306]. Hier greift die öffentlichrechtliche Seite der Schiffsgewalt besonders sichtbar ein, die ja auch sonst zu ihrem privatrechtlichen Inhalt hinzutritt. Daß sich aus privaten Rechtsbeziehungen[307] derartige Unterwerfungen unter eine nicht oder nicht mehr rein privatrechtliche Ordnung ergeben, ist nichts Außergewöhnliches, zumal im heutigen Rechtsleben mit seiner starken Hinwendung zum öffentlichrechtlichen Denken. Der Benutzer eines öffentlichen Krankenhauses z. B. ist der öffentlichen Anstaltsordnung unterworfen[308], obwohl der Patient mindestens in dem Fall lediglich einen Privatdienstvertrag eingegangen ist, in welchem es sich bei dem Träger des Krankenhauses um einen sog. öffentlich beliehenen Unternehmer handelt[309]. Es bestehen also keine Bedenken dagegen, daß durch den privatrechtlichen Beförderungsvertrag der Reisende einer Schiffsgewalt unterworfen wird, welche privat- und öffentlichrechtlicher Natur ist.

Zu der zivilrechtlichen Vorschrift des § 665 HGB., die an sich dem Kapitän nur die Möglichkeit gäbe, etwa später bei der Rückkehr gegen den unbotmäßigen Reisenden auf Schadensersatz zu klagen[310], tritt nun unterstützend die öffentlichrechtliche Seite der Schiffsgewalt. Es handelt sich hier um den — besonders im öffentlichen Recht verwendbaren —, übrigens in § 89 der Einleitung zum ALR. gesetzlich umrissenen[311]: „Schluß vom Zweck auf das Mittel[312]“. Aus § 665 HGB. ergibt sich, daß der

[305] Siehe Wüstendörfer, S. 542.

[306] Vgl. Perels, S. 375.

[307] Wüstendörfer sagt (S. 443): „... es ist lediglich das Band eines bürgerlichrechtlichen Vertrages, das die Reisenden mit dem Schiff verbindet.“

[308] Vgl. Jellinek, S. 797.

[309] Vgl. Jellinek, S. 507.

[310] Weber, S. 11.

[311] § 89 EALR. lautet: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden könnte.“

[312] Vgl. Jellinek, S. 142, der übrigens zutreffend auf die analoge nordamerikanische Lehre von den „Implied Powers“ verweist.

Kapitän das Recht hat, schiffsordnungsmäßiges Verhalten von den Reisenden zu verlangen. Dieses Recht des Kapitäns ist ihm als Wahrer der Schiffsordnung gegeben. Die Ordnungsfunktion ist daher auch wesensmäßig hoheitlicher Natur[313]. Da der Kapitän jenes Recht hat, so muß er auch die Möglichkeit haben, ihm Geltung zu verschaffen, und ihm müssen die rechtlichen Mittel zugebilligt werden, die notwendig sind, um sein Recht durchzusetzen, also um dem Recht überhaupt Bedeutung zu verschaffen[314]. Mit anderen Worten: dem Kapitän sind zur Durchsetzung der Schiffsordnung also die unbedingt notwendigen Mittel[315] zu bewilligen; denn man darf öffentlichrechtliche Befugnisse nicht überspannen, wenn sie auf privatrechtlichem Fundament erwachsen sind, weil es sich hier um Hilfsbefugnisse handelt, welche die notwendige Ergänzung der nicht ausreichenden Befugnisse, insbesondere des „Hausrechts" des Kapitäns bilden.

Der Kapitän ist also, wie festgestellt, berechtigt, die Schiffsordnung, selbst bei Nichtigkeit des privatrechtlichen Beförderungsvertrages, gegen die Reisenden durchzusetzen kraft seiner mit öffentlichrechtlichen Befugnissen ausgestatteten Stellung[316]. Diese wiederum ermöglicht es ihm, über den engeren Rahmen der eigentlichen Schiffsordnung hinaus, falls erforderlich, ein Tun oder Unterlassen von den Reisenden zu verlangen[317], das aus rein privatrechtlichen Gesichtspunkten heraus schwerlich dem Beförderungsvertrag entnommen werden könnte. In Seenot ist der Reisende zu positiver Hilfeleistung verpflichtet[318]. Auf Grund des oben Gesagten müssen die Passagiere, auch über die Verpflichtung aus § 330 c StGB.[319] hinaus, z. B. einer Aufforderung des Kapitäns zu einer Rettungsübung — die sich im Rahmen des Notwendigen und Üblichen zu halten hat — Folge leisten[320]. Im einzelnen ist die Festsetzung der dem Kapitän in einem konkreten Fall zuzubilligenden Mittel zur Wahrung der Ordnung nicht immer leicht. Zweifellos müssen diese aber den Umständen entsprechen, in diesem Sinne also angemessen sein. Sicherlich darf man den oben begründeten Gedanken nicht dazu führen lassen, dem Kapitän disziplinare Befugnisse gegenüber den Reisenden in einem Umfang zu bewilligen, welchen der deutsche Gesetzgeber ersichtlich nicht gewollt hat.

---

[313] Siehe oben S. 17 ff.

[314] Die Möglichkeit, nach Beendigung der Reise gerichtlich gegen den unbotmäßigen Reisenden vorzugehen, nützt dem Kapitän aber wenig.

[315] § 89 EALR. selbst mit seiner doppelten Negation geht übrigens auch von engster Begrenzung dieser Mittel aus. Siehe auch pr. OVG. 15/425.

[316] Dafür, daß auch in der Rechtsprechung grundsätzlich anerkannt ist, daß aus der Stellung des Kapitäns gesetzlich nicht ausdrücklich erwähnte Rechte und Pflichten hergeleitet werden können, siehe z. B. ROHG. Bd. 21, S. 157: „Kein Schiffer darf ... Diese Pflicht würde auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift aus seiner Rechtsstellung hervorgehen."

[317] A. A.: F. Perels, S. 266; Lehmann, S. 931; Friedländer, S. 6; vgl. Prot. z. HGB. VIII, S. 4035; Bernsten, S. 84.

[318] a. A.: Wagner: S. 351.

[319] § 330 c StGB., der durch Gesetz vom 28. Juni 1935 (in Kraft seit 1. Sept. 1935) dem StGB. eingefügt wurde, lautet: „Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl ... dies nach gesundem Volksempfinden seine Pflicht ist, ... wird bestraft."

[320] In solchen Fällen wird heute in der Praxis gegenüber Reisenden kein Zwang angewandt.

Mommsen[321] behauptet, daß die Gewalt des Kapitäns etwa identisch sei mit „der Gewalt der Ortspolizeibehörden", ja daß die Kapitänsgewalt sogar noch stärker sei, „da die Schiffe als schwimmendes deutsches Gebiet auf sich selbst gestellt sind". Die Anwendung des § 14 PVG. sei jedoch ausgeschlossen, „da die Schiffe zwar deutschen Boden auf dem Weltmeere darstellen, jedoch wegen der Reichsflagge, die sie führen, nicht irgendwelchen landesrechtlichen Polizeigesetzen unterliegen können". Diese Ansicht ist völlig verfehlt.

Das Schiff soll nicht etwa einen kleinen Polizeistaat für sich bilden[322]. Auch liegt das polizeistaatliche Denken dem geltenden wie noch mehr dem kommenden Recht fern[323].

Die erwähnten Zwangsmittel des Kapitäns sind vielmehr eine Art von Reflexrecht, ein Abglanz seiner Funktion als verantwortlicher Führer des Schiffes und als Garant der Schiffsordnung.

b) Umfang und Grenzen.

Es ist viel um die Frage gestritten worden, welche Rechte und Pflichten dem Kapitän zustehen, wenn an Bord ein Reisender eine strafbare Handlung begeht. Einige, z. B. Schaps[324], Bernsten[325], Gosch[326] und Mommsen[327] wollen einfach die §§ 126, 127 SeemO.[328] auf die Reisenden analog anwenden. Schröder[329] weist ebenfalls auf eine eventuelle entsprechende Anwendung der für die Schiffsleute geltenden Vorschriften hin, geht aber einer Entscheidung aus dem Wege. Gegen analoge Anwendung der §§ 126, 127 SeemO. sind v. Hippel[330] und Neumeyer[331]. Meiner Ansicht nach ist eine anloge Anwendung auf die Reisenden nicht möglich.

Bei strafbaren Handlungen von Reisenden steht dem Kapitän vor allem § 127 StPO. zur Seite. Der Kapitän — wie jeder andere — kann also einen Reisenden vorläufig festnehmen, der auf frischer Tat betroffen wird und entweder fluchtverdächtig ist oder dessen Persönlichkeit nicht festgestellt werden kann. Fluchtverdacht dürfte jedoch im allgemeinen nur im Hafen vorliegen und die Persönlichkeit des Reisenden wird auch normalerweise bekannt sein[332]. Hier besteht eine Lücke im Gesetz[333], die aber meiner An-

[321] Mommsen in: Die Polizei, 1936, S. 320.

[322] Anders das französische Recht, vgl. Ripert, Le Droit Maritime, p. 225 ts. — In der Literatur wird die staatsrechtliche Stellung des Kapitäns häufig übertrieben, insbes. bei Zorn (S. 856) und bei Bernsten (S. 86), der den Kapitän als „Organ der Sicherheitspolizei" bezeichnet; aber auch bei Schröder (S. 9). Auch bei der Beratung über die Neuformung der Rechte des Kapitäns ist m. W. in der zuständigen Kommission abgelehnt worden, dem K. eine über den Rahmen des unbedingt Notwendigen hinausgehende polizeiliche Machtbefugnis zuzugestehen.

[323] Vgl. Krüger in Deutsches Recht, Sept. 1937, S. 376 ff., in seiner Besprechung der Arbeit von Frank, Best, Himmler, Höhn.

[324] Schaps, § 511, Anm. 15.

[325] Bernsten, S. 54 ff.

[326] Gosch, S. 131.

[327] Mommsen, S. 320.

[328] Siehe oben, S. 21.

[329] Schröder, ebenda.

[330] v. Hippel, § 127 Anm. 4.

[331] Neumeyer in DJZ. 1912, S. 133.

[332] Da jeder Reisende sich vor Antritt der Reise in der Passageabteilung der Reederei ausweisen muß und da genaue Polizeilisten auszufüllen sind.

[333] So auch Schröder, S. 9.

sicht nach nicht durch einfache anloge Anwendung der für die Mannschaft geltenden Vorschriften ausgefüllt werden kann. Eine solche Ausdehnung der Funktionen des Kapitäns, insbesondere aber seiner Pflichten[334], würde der tatsächlichen Stellung des deutschen Kapitäns nicht gerecht werden und eine viel zu starke Belastung für ihn darstellen[335] neben seinen Hauptpflichten als Führer des Schiffes[336]. Andererseits ist dem Kapitän auf Grund seiner mit öffentlichrechtlichen Machtbefugnissen ausgestatteten Stellung ein gewisses Untersuchungs- und Festnahmerecht zuzubilligen, das über den engen Rahmen der aus dem Hausrecht und § 127 StPO. fließenden Rechte hinausgeht.

Auf drahtlosem Wege ist des öfteren von der Staatsanwaltschaft — auf Grund eines gerichtlichen Haftbefehls — an die Kapitäne das Ansuchen gestellt worden, flüchtige Verbrecher zu verhaften, die sich unter den Reisenden befanden. Die nautischen Kreise haben bisher diesen Aufforderungen der Staatsanwaltschaft sehr kühl gegenübergestanden. Zumeist wurden die Ansuchen mit der Begründung zurückgewiesen, daß dem Kapitän auf deutschen Kauffahrteischiffen ein Festnahmerecht in dieser Art nicht zustände und daß auch im Interesse der übrigen Passagiere diese Handlung nicht vorgenommen werden könnte. „In der Zumutung, einen Reisenden zu verhaften, sehen die Kapitäne auch eine Beeinträchtigung ihres Standesgefühls und eine Herabsetzung ihrer Stellung[337]." Seemann[338] führt praktische Fälle an, in denen sich auch dadurch Schwierigkeiten für Kapitän und Schiff ergeben haben, daß auswärtige Mächte die Gefangenhaltung eines Passagiers in ihren Hoheitsgewässern nicht duldeten. „Die Interessen der Rechtspflege bleiben nach Ansicht der nautischen Praktiker vollkommen gewahrt, wenn der Kapitän von der Anwesenheit des Verbrechers an Bord Kenntnis erhält und wenn gleichzeitig der Konsul des ausländischen Bestimmungshafens benachrichtigt wird, damit dieser bei der örtlichen Polizeibehörde das Nötige veranlassen kann[339]." „Daß sich eine Festnahme sehr gut ohne aktives Eingreifen des Kapitäns vollziehen kann, hat die Praxis gezeigt[340]."

Abschließend ist hieraus zu folgern, daß der Kapitän in der Regel gegenüber den Reisenden auf die Anwendung derjenigen Mittel beschränkt ist, welche ihm ohnehin auf Grund der allgemeinen Gesetze zustehen[341]. Das folgende, in der Literatur viel umstrittene Beispiel[342] mag hier eingefügt werden:

> Ein Kapitän läßt beim Schiffbruch die Rettungsboote aussetzen und befiehlt, daß zuerst nach altem Seemannsbrauch Frauen und Kinder in die Boote zu schaffen sind. Ein männlicher Reisender, irrsinnig vor Angst, versucht in ein Boot zu gelangen und bringt dadurch Menschen in Gefahr. Auf Befehl des Kapitäns wird er vom 1. Offizier niedergeschossen.

---

[334] Beachte § 126 SeemO.: „... so hat der K. alle genau aufzuzeichnen" und § 127 II Satz 2 SeemO.: „... verpflichtet ...".
[335] Beachte die Strafvorschriften in § 114 Nr. 3 SeemO.
[336] Vgl. dazu Wüstendörfer in „Hansa" 1923, S. 1286.
[337] Seemann, S. 41; vgl. „Hansa" 49/159.
[338] Seemann, ebenda.
[339] Seemann, S. 47; vgl. „Hansa" 49/264.
[340] Seemann, ebenda.
[341] Z. B. der Notrechte und des Hausrechts.
[342] Vgl. Friedländer, S. 13 ff.

Die auflehnende Handlung des Reisenden R. gegen die rechtmäßigen und vernünftigen Anordnungen des Kapitäns K. stellt eine objektiv rechtswidrige Handlung dar[343], wenngleich dieselbe wegen der Notlage — in der er sich befand — schuldlos sein mag. Der Notstand als Schuldausschließungsgrund (§ 54 StGB.)[344] ist nicht etwa aus dem Grunde ausgeschlossen, weil R. der Anordnung des Kapitäns K. zu gehorchen verpflichtet war. Selbst in Seenot geht die Schiffsgewalt des Kapitäns bezüglich der Reisenden nicht derartig weit. Keinesfalls darf aus der öffentlichrechtlichen Seite der Gewalt des Kapitäns die Folgerung gezogen werden, daß die „Befehlsgewalt" so stark sei, daß die Rechtsordnung dem gefährdeten Interesse der dem „Befehl" unterworfenen Reisenden ihren Schutz soweit entzieht, daß der Begriff des Notstandes zu ihren Gunsten ausgeschlossen ist[345]. Schuldlosigkeit rechtfertigt aber nicht. Die auflehnende Handlung des R. bleibt also rechtswidrig trotz der fehlenden Verantwortlichkeit (Schuld).

Dennoch rechtfertigt die Notwehr bzw. „Nothilfe" (§ 53 StGB.) (vgl. § 227 BGB.) den Befehl des Kapitäns zur Erschießung des Reisenden nicht. Denn Quelle des Notwehrrechtes ist ein rechtswidriger „Angriff", auf den sich die Notwehrhandlung beziehen muß. Die rechtswidrige Handlung des R. stellt aber wegen des fehlenden Angriffswillens keinen Angriff im Sinne des § 53 StGB. dar. Es muß also ein anderer Rechtfertigungsgrund für die an sich tatbestandsmäßige (§ 211 StGB.) Handlung des Kapitäns gefunden werden.

Der vom Reichsgericht seit 1927 — in seiner berühmten Entscheidung RGSt. 61/242 — anerkannte sog. übergesetzliche Notstand rechtfertigt hier den Befehl des Kapitäns zur Erschießung des Reisenden R. Ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund reicht in diesem Fall also aus. Bedeutsam ist dabei die Tatsache, daß der Kapitän den Befehl gab. Denn zur Gefahrenabwendung ist nur er (oder sein Vertreter) als Hüter der Schiffsordnung berufen.

Reichen die allgemeinen Mittel nicht aus, dann — und nur dann — stehen nach den obigen Ausführungen dem Kapitän alle anderen als tauglich und angemessen in Betracht kommenden Mittel zur Verfügung, ohne welche er seine Aufgaben nicht zu erfüllen vermag; denn das Gesetz hat ihn zum Hüter der Schiffsordnung gemacht. Daher kann ihm auch das Recht nicht die zur Durchsetzung dieser Aufgabe erforderlichen Mittel versagen. Zugleich bildet also danach die N o t w e n d i g k e i t eines vom Kapitän in Anspruch genommenen Mittels zur Durchsetzung seiner Aufgaben die G r e n z e der ihm rechtlich zustehenden Mittel, die ihm als von Staats wegen verliehen anzusehen sind. Greift er darüber hinaus, so handelt er rechtswidrig. Das anglo-amerikanische Recht würde sagen: Er handelt „ultra vires".

---

[343] Ob dieselbe gemäß § 113 III i. Verb. m. § 2 StGB. objektiv tatbestandsmäßig ist, ist eine Frage.

[344] Die teilweise in der Literatur vertretene Ansicht (z. B. v. Liszt-Schmidt, S. 194), daß eine Notstandshandlung des § 54 StGB. — also hier die Handlung des R. — i m m e r rechtmäßig sei, ist abzulehnen. Die Differenzierungstheorie, die eine verschiedene rechtliche Behandlung der verschiedenen Arten des „Notstandes" fordert, ist heute die herrschende (seit RGSt. 61/242; vgl. auch RGSt. 62/138, 64/30).

[345] Wie nach §§ 34 II, 41 II SeemO. für die Schiffsmannschaft und gemäß § 91 WStGB. für die Soldaten.

SCHRIFTTUM.

Ammon, v.: Der bindende rechtswidrige Befehl. Strafrechtl. Abh., Heft 217, 1926.
Bacmeister: See- und Binnenschiffahrtsrecht. Hamburg 1927.
Bernsten: Die Schiffsgewalt. Göttinger Diss. 1904.
Beyer: Die Delikte der Schiffsleute. Leipziger Diss. 1904.
Bödecker: Die rechtliche Natur der Musterung nach dem öffentlichen Seerecht des Deutschen Reiches. Greifswald 1901.
Brandis: Das deutsche Seerecht. Leipzig 1908.
Brauckmüller: Der Kapitän als Angestellter. Kiel 1934.
Bockshammer: Der übergesetzliche Notstand. Tübingen 1936.
Boyens-Lewis: Deutsches Seerecht. Leipzig 1901.
Code disciplinaire et pénal de la marine marchande. Paris 1927. Comité central des Armateurs de France.
Danjou: Droit maritime. Paris 1926, 4 Bde.
Dienstanweisungen an die Kapitäne der großen Linienreedereien (Hapag, Lloyd, Woermann u. a.).
Darschau: Die Rechtsstellung des Schiffers im geltenden Recht. Leipzig 1907.
Ebermayer: Leipziger Kommentar zum RStGB. 3. Aufl., 1925.
Ehrenbergs Handbuch: siehe Wüstendörfer.
Endemann: Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1884.
Eichholz: Grundzüge der Rechtsstellung des Kapitäns nach der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902. Hamburg 1905.
Frank, R.: Das Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches. 16. Aufl., 1925.
Friedländer: Die Schiffsgewalt nach ihrer strafrechtlichen Seite betrachtet. Breslau 1916.
Fromagot: Siehe Code Disciplinaire.
Goesmann: Die Sorgfaltspflicht des Kapitäns im geltenden deutschen Seerecht. Leipzig 1932.
Göllnitz: Die Stellung des Kapitäns im geltenden deutschen Seerecht. Leipzig 1911.
Gosch: Die Rechtsstellung des Kapitäns im geltenden deutschen Recht. Göttingen 1931.
Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht. Allg. Teil, Berlin 1934.
Haerle: Der Heuervertrag der Schiffsmannschaft und der Schiffsoffiziere nach seiner privatrechtlichen Seite. Tübingen 1905.
Heidland: Die Polizeigewalt der deutschen Konsuln über die Schiffe. Greifswald 1916.
Heise: Die Delikte des Schiffsführers auf deutschen Kauffahrteischiffen in der Seegesetzgebung des Deutschen Reiches. Göttingen 1910.
Henning: Abhandlung zur Geschichte der Seeschiffahrt. 1928.
Herrmann: Die Ausführungsbestimmungen zur Seemannsordnung. Berlin 1905.
Herborn: Der rechtswidrige Befehl im Strafrecht. Erlangen 1936.
Hippel, v.: Die Seemannsordnung von 1902.
Hübner: Die rechtliche Stellung des Kapitäns zur Schiffsmannschaft. Leipzig 1906.
Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Berlin 1929.
Kaltenborn: Grundsätze des praktischen Seerechts. Bd. I u. II. Berlin 1851.
Kauffmanns, v.: Die öffentlich-rechtlichen Machtbefugnisse des Kapitäns. Hamburg 1931.
Koch: Das Notstandsrecht. Köln 1937.
Korn: Die öffentlich-rechtliche Stellung des Schiffsmanns. 1908.
Kotze: Die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902. Berlin 1902.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin-Leipzig 1932.
Loewe: Die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 nebst den dazu ergangenen Nebengesetzen. Berlin 1903.
Mommsen: Welche polizeiähnlichen Rechte hat der Kapitän eines deutschen Handelsdampfers? in: Die Polizei, 1936, S. 320 f.
Motive zur Seemannsordnung. Berlin 1903.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. 3. Aufl., 1928.
Neuhäuser, W.: Der Arbeitsvertrag des Schiffsmanns in der deutschen Seeschiffahrt. Hamburg 1934.
Nizze: Das Allgemeine Seerecht der zivilisierten Nationen. Rostock 1857.

Perels, F.: Die Stellung des Kapitäns im deutschen Seehandelsrecht, in: ZHR. 57/336 ff. u. 58/1 ff.
— Handbuch des allgemeinen öffentlichen Seerechts im Deutschen Reich. Berlin 1884. (zit. Perels.)
— Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart. Berlin 1882.
Pappenheim-Johannsen: Das norwegische Seegesetz (Lov om sjøfarten) vom 20. Juli 1893. Stuttgart 1895.
Pappenheim-Wagner: Handbuch des Seerechts. Bd. I — Pappenheim, Leipzig 1884. Bd. II u. III — Wagner, Leipzig 1906/1918.
Ripert: Droit Maritime. Paris 1922.
Ritter: Die öffentlichrechtlichen Pflichten des Schiffers vor Antritt der Reise. Greifswald 1894.
Roßtäuscher: Die Polizeigewalt der deutschen Konsuln, in: Hirths Annalen d. Deutschen Reichs, Jg. 1907, Nr. 5, 6, 7. München 1907.
Ruttmann: Die Rechtsstellung des Schiffsoffiziers auf deutschen Kauffahrteischiffen. Hamburg 1930.
Schaps: Das deutsche Seerecht, 2. Aufl. Berlin-Leipzig 1921.
Schiege: Die Schiffsgewalt. Leipzig 1910.
Schrötter: Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der deutschen Seeschiffahrt. Kiel 1925.
Schmidt, W.: Unrecht, Tatbestand und Rechtfertigungsgrund im nationalsozialistischen Strafrecht. Frankfurt 1936.
Schwarz: Strafrecht, 4. Aufl. München-Berlin 1936.
Sebba: Das öffentliche Seerecht. Berlin-Leipzig 1932.
Seidlitz: Über die Pflicht, einen Notstand zu bestehen. Breslau 1934.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12./13. Aufl. Berlin-Leipzig 1926.
Semler: Die neue Seemannsordnung in ihren juristischen Neuerungen, in: Juristenzeitung 1902, S. 303 ff.
Stengel, v.: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 3 Bde. Erg.-Bd. 1897. Schiffahrt von Stoerk.
Tecklenborg: Handbuch für Schiffskapitäne. Bremen 1856.
Wagner: Seerecht, Bd. I. 1884.
Weber: Die Schiffsgewalt des Kapitäns und ihre geschichtlichen Grundlagen. Bonn 1907.
Wüstendörfer: Rechte und Pflichten des Kapitäns. Vortrag vor dem Naut. Verein, abgedr. in „Hansa" 1923, S. 1286 f.
— Seeschiffahrtsrecht, in: Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts. VII. Bd., 2. Abt. Leipzig 1923.
Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2 Bde. Das Verwaltungsrecht, einschließlich des äußeren Staats-, Militär- und Seerechts. 2. Aufl., 1897.

LEBENSLAUF.

Ich bin am 9. Mai 1914 in Bocholt geboren als Sohn des Fabrikanten Paul Herding und seiner Ehefrau Maria, geb. Guilleaume aus Köln-Mülheim. In Bocholt besuchte ich die Vorschule und das Realgymnasium, dessen Zeugnis der Reife ich Ostern 1934 erhielt. Während des Sommerhalbjahres 1934 war ich im Lager Olfen des F.A.D. Nachdem ich ein Semester in Berlin, zwei Semester in Lausanne und drei Semester in Hamburg studiert hatte, bestand ich am 9. Dezember 1937 in Hamburg die erste juristische Staatsprüfung. Meine Ernennung zum Gerichtsreferendar erfolgte durch den Oberlandesgerichtspräsidenten in Hamm.

Max-Paul Herding.